Bayerische StaatsBibliothek
Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Kreittmayr, Wiguläus Xaver Aloys von, 1705-1790

Anmerkungen über den Codicem Maximilianeum Bavaricum civilem worinnen derselbe sowol mit dem gemein- als ehemalig Chur-Bayrischen Land-Recht genau collationirt, sohin der Unterschied zwischen dem alt- und neueren Recht, samt dessen Urquellen, woraus das letztere geschöpft worden ist, ü
Bd.: 1

München 1791

Bamberg, Staatsbibliothek -- Coll.leg.o.335-a(1
urn:nbn:de:bvb:12-bsb11439509-9
VD18 80458688-001

Coll. leg.
o
335^a
1

Staatliche
Bibliothek
Bamberg

Anmerkungen
über den
CODICEM MAXIMILIANEUM BAVARICUM CIVILEM,

Worinn derſelbe ſowol mit dem gemein- als ehemalig-
Chur-Bayriſchen Land-Recht
genau collationirt,
Sohin der
Unterſchied zwiſchen dem alt- und neueren Recht, ſamt denen Urquellen, woraus das letztere geſchöpft worden iſt, überall angezeigt, und dieſes dadurch in ein helleres Licht geſetzt wird.

Von
Sr. Churfl. Durchl. in Bayern
Geheimen Raths Vice-Canzlern
WIGULÆUS, XAVERIUS, ALOYSIUS
Freyherrn von Kreittmayr
auf Offenſtetten
verfertiget:

Und dem Publico in fünf Theilen ſamt einem vollſtändigen Indice ſowol über den Codicem ſelbſt, als die Anmerckungen mitgetheilt.

Erſter Theil.

CUM PRIVILEGIO IMPRESSORIO.

München,
Gedruckt und verlegt von Anton Franz, Churfürſtl. Hof-Akademie- und Landſchafts-Buchdrucker. 1791.

KÖNIGL. BAYER. STAATSBIBLIOTHEK

Vorrede.

Hätte man von Ihro Churfl. Durchl. in Bayern, unſeres Gnädigiſten Herrn Herrn Weltbekannter Gerechtigkeits-Liebe und höchſtrühmlichiſter Sorgfalt für den Flor und Aufnahm nützlicher Künſten und Wiſſenſchaften nicht ohnehin ſchon ſo viel ausnehmende Proben, ſo könte gewiß der in abgewichenen Jahren ſucceſſivè herausgekommene Codex Maximilianeus Civilis, Judiciarius, Criminalis zur vollkommniſter Ueberzeugung dienen Nichts hätte geſchehen können, was ſowol zum Luſtre der Bayriſch- und allgemeiner deutſcher Rechtsgelehrſamkeit, als zu Beförderung einer gleich durchgehenden Juſtiz-Adminiſtration, mithin auch zur Ehre GOttes, zum Beſten des Vatterlands und gemeinen Weeſens, ſofort zu höchſt Dero ſelbſt eignen unſterblichen Nachruhm bey der ſpätiſten Poſterität gedeihlicher geweſen wäre, als dieſes heilſamſte Werck, welches bereits vor Tauſend Jahren von König Dagoberto in Bayern angefangen, von Theodone, Carolo Magno, Ludovico Bavaro, Maximiliano I^mo^ und anderen glorreichiſten Nachfolgern mit gleichmäßigem Ruhm und Eifer fortgeſetzt, endlichen aber unter höchſtgedacht Ihro Churfüſtl. Durchl. fürwährend-Preißwürdigiſter Regierung ſo glücklich becrönt und vollendet worden iſt. Der groſſe GOtt, welcher gerechten Fürſten und Regenten ſo viele troſtreiche Verheiſſungen

in der Schrift gethan hat, erfülle nicht nur den innbrünſtigen Wunſch ſo vieler treu gehorſamſter Patrioten und Unterthanen, ſondern ſein eignes geheiligtes Wort ſowol an Dero höchſten Perſon ſelbſt, als Dero geſammten Durchläuchtigiſten Chur-Haus, und ſchreibe mit ſeiner Göttlichen Allmachts-Hand den Schutz- und Seegen-volleſten Ausſpruch darüber:

His ego nec metas rerum, nec tempora pono.

Von gegenwärtigen Anmerckungen iſt vorläufig nur Folgendes mit Kurzem zu erinneren: Es beſtehen ſolche ſowol als die vorige, welche wir bereits über den Codicem Judiciarium & Criminalem dem Publico zu præſentiren die Ehre gehabt haben, in einer Collation und Vergleichung des natürlichen mit dem Burgerlichen, des Römiſch- und Ausländiſchen mit dem Deutſch- und Einheimiſchen, des gemeinen mit dem Statutariſchen, und endlich des alt- und mittleren mit dem allerneueſt- und dermaligen Chur-Bayriſchen Land-Recht. Alle dieſe verſchiedene Jura und Leges laſſen ſich weder in Applicatione beſſer gebrauchen, noch von Anfängern leichter und gründlicher begreiffen, als durch eine ſolche, zumalen in Syſtematiſcher guter Ordnung gefaßte vollſtändige Collation. Das erſte ſtellt ohnehin Niemand in Abred, wer nur bedencket, wie wenig mit dem Jure Divino vel Naturali ohne Poſitivo vel Civili, mit dem Romano & adſcititio ohne patrio & originario, mit dem communi ohne particulari & ſtatutario und endlich mit dem antiquo & medio ohne dem Jure novo & moderno in der Welt fortzukommen ſeye. Das andere iſt zwar der auf allen in- und ausländiſchen Univerſitäten bisher practicirter Lehr-Art nicht gemäß, nach welcher faſt jedes aus obigen Rechten ſeine beſondere Cathedram hat, ſohin auch jedes in ganz beſondern Collegiis und Lectionibus der ſtudirenden Jugend vorgetragen und ſucceſſivè beygebracht

gebracht wird. Allein wann man dieſe Methode recht bey dem Liecht beſchauet, ſo mag ſie zwar wohl für Profeſſores und Lehrmeiſter, nicht aber für Scholares und Candidatos Juris am profitableſten zu ſeyn befunden werden. Dann dieſe kommen in Sachen, welche ihnen mit der Zeit dienlich und nutzlich ſeyn könten, folglich bey dem Unterricht billich das allererſte ſeyn ſollten, auf ſolche Weis entweder gar nicht, oder ſehr ſpat und gemeiniglich erſt zur Zeit daran, da der Kopf ſchon mit ſo viel andern unbrauchbaren und leicht entbehrlichen Dingen eingenommen iſt, daß das Nutzlich- und Nothwendige kaum mehr Platz darin findet, der häuffigen Vorurtheilen und Irrthümeren zu geſchweigen, welche mittels der erſten Tinctur tief eingeprägt, und hernach um ſo ſchwerer wiederum abgelegt werden; Als man wohl weiß, wie ſtarck der erſte Eindruck in dem weichen Gehirn junger Leuten zu ſeyn pflegt, juxta illud Horatii:

Quo ſemel eſt imbuta, recens ſervabit odorem teſta diu.

Will man ſich nun die Zeit, Mühe und Köſten in ſtudio Juridico nicht ſelbſt unnöthiger Weis verdoppeln, und entweder gar in ſpem futuræ oblivionis, oder nur auf jene Art lernen, wovon Seneca ſchreibt: Dum ſcholæ potius quam vitæ diſcimus: ſo iſt nöthig, daß man jetzerwehntes Studium nicht von oben herunter mit dem Jure Communi, Naturali, Romano vel Patrio antiquo, ſondern vielmehr von unten hinauf mit dem Jure moderno, oder welches noch weit rathſamer iſt, mit Beyden zugleich anfange, dieſes letztere für das Haupt- jenes hingegen nur als ein pro illuſtratione und allenfals in ſubſidium dienendes Neben-Werck anſehe, ſohin die Jura nicht ſo, wie ſie vor dieſem bey den Römern und alten Deutſchen geſtanden ſeynd, oder vielleicht nach dem öfters nur ſich ſelbſt formirten dictamine rectæ rationis ſtehen ſollten oder könten, ſondern wie ſie würcklich bey uns

uns ſtehen und practicirt werden, gleich anfänglich und vorzüglich zu erlernen ſuche.

Dieſes iſt alſo das Syſtema, worauf nunmehro gegenwärtige zwiſchen dem neuen Codice Maximilianeo und all anderen in Part. ſeq. 1. Cap. 2. ſpecificirten unterſchiedlichen Rechten, ſowol circa generalia & præliminaria, als ſpecialia Juris Capita von uns vorgenommene Collation und Vergleichung beruhet. Ein Syſtema, welches nicht erſt heut oder geſtern von uns allein ausgeklüglet, ſondern ſchon vorlängſt von den berühmteſten Rechtsgelehrten in offentlichen Schriften zwar ſehr recommendirt worden iſt, nur aber aus der in folgenden Anmerckungen ad alleg. Cap. 2. §. 11. n. 23. berührter Urſach vor dem ſchon allzutief eingewurzleten gemeinen Schul-Schlendrian bishero nicht aufzukommen vermöcht hat.

Das Kirchen-Recht oder Jus Canonicum, wovon in jetzt allegirten Cap. 2. unter andern ebenfalls mit Erwehnung geſchiehet, iſt ohngeacht der zwiſchen demſelben und dem Jure Civili obwaltend-groſſer Verknüpfung gleichwol propter diverſitatem objecti jederzeit für eine ganz beſondere von den Letzteren ſeparirte Diſciplin angeſehen worden, kommt derowegen auch nur ſo weit in gegenwärtige Collation, als es auf die in unſerm Codice berührt- oder etwan gar ex Jure Eccleſiaſtico entnommene Materien, z. E. in Ehe- Zehend- oder anderen dergleichen Sachen einſchlagt, und dieſe nemliche Bewandniß hat es auch mit dem Jure Gentium & Publico univerſali vel Civitatis, maſſen dasjenige, was ad §. 5. & 6. dict. Cap. hievon angemerckt worden iſt, nur eo fine vorkommt, um die daſelbſt gemachte Beſchreibungen und Definitiones nach den allererſten Grundſätzen und Principiis recht zu erklären, die Gränzſcheidung inter Jus privatum & publicum ſamt den zu dieſer letztern

Di-

Diſciplin gehörigen Materien anzuzeigen, ſofort auch jenen, welche noch gar keinen oder unrichtigen Begrif davon haben, das Liecht aufzuzünden, und zugleich den alt-Pedantiſchen Irrwahn zu benehmen, ob müſte und könte dieſes alles aus den letzten zwey Büchern des Codicis Juſtinianei erlernt und ausfündig gemacht werden.

Gleichwie hiernächſt bereits in der Vorrede des Schmauſiſchen Corporis Juris publici remarquirt wird, wasgeſtalten es viele Materias mixtas gebe, welche Theils in das Jus publicum, Theils privatum Civile einſchlagen, und ſich anbey nicht in einer ſolcher latitudine befinden, daß ſie ſo leicht, wie das Punctum Mathematicum getrennet und abgetheilt werden könten, ſo verhoffen wir mit Niemand einen Gränz-Streit darüber zu bekommen, wann uns in die Materie von Jagd- Forſt- und Bräu-Recht, dann andere ad Jus mixtum gehörige Dinge, ſoweit uns der Codex ſelbſt hierzu angeleitet hat, in unſern Annotationibus eingelaſſen, ſohin auch der nemlichen Urſach halber das zwar erſt in den neueren Zeiten zu cultiviren angefangene, jedoch einem rechtſchaffenen Juris-Conſulto ebenfalls unentbehrliche Jus Principum privatum ſeu illuſtre nach den in mehr allegirten Cap. 2. §. 7. vorausgeſetzten Principiis generalibus unſern Anmerckungen mit einzuſchalten kein Bedencken getragen haben, maſſen wir ſolches mit eben dem Fug ad Jurisprudentiam privatam als andere ad Publicam referiren.

Je weiter das Jus medium vel antiquum in die alte Zeiten zuruckgehet, und je weniger Einfluß ſolches in das Jus modernum hat, je minder haben uns bey unſerer Collationirung darein zu vertieffen für gut erachtet; Dahero ſolches auch gröſten Theils nur remiſſivé mit Anzeigung der Stellen, wo man allenfalls ſeine Curioſität weiter zu ſättigen vermag, kürzlich berührt, und das nemliche mit dem in unſerem Codice ohnehin ſchon decidirt-

und

und abgeſchnittenen Jure communi controverſo beobachtet, ſofort alles, was zu unnöthiger Vergröſſerung des Wercks immer hätte contribuiren mögen, mit Fleiß zu vermeyden geſucht haben; zumalen da unſer Augenmerck hauptſächlich auf junge Leut und Anfänger gegangen, folglich auch allerdings in Ruckſicht mitgenommen worden iſt, was der Text in Inſt. de J. & J. ſagt: Si ſtatim ab initio rudem adhuc & inſcium animum multitudine ac varietate rerum oneraverimus, duorum alterum, aut deſertorem ſtudiorum efficiemus, aut cum magno labore, ſæpé etiam cum tædio, quod plerumque juvenes avertit, ſerius ad id perducemus, ad quod leviori viâ ducti maturius pervenire potuiſſent.

Der Text von unſerem Codice Civili halt zwar mehr nicht als vier Theile in ſich. Wir haben uns aber in den Anmerckungen fünf daraus zu machen bemüßiget gefunden, wozu uns der dritte §phus in Cap. 3. Part. 1. bewogen hat. Es wird darinnen von dem Statu perſonarum adventitio, inſonderheit von dem Adel- Militar-Beamten- Burger- Bauren- Handwercks- und mehr anderen Ständen nur mit wenig Worten gedacht. Will man ſich aber von denſelben und ihren beſondern Juribus, worinnen ſie ſowol unter ſich, als von anderen mercklich diſtinguirt ſeynd, einen deutlichen Begriff machen, ſo erfordert auch jeder Stand wohl ſeinen eignen ausführlichen Tractat, darum ſich auch nicht recht hat fügen wollen, ſo viel weitläuffige und in mehr Membris beſtehende Abhandlungen annotationsweis bey einem einzigen §pho mit einzuſchieben, Theils weilen dieſelbe auf ſolche Art nicht ſo deutlich in die Augen gefallen ſeyn wurden, Theils weilen auch die gute Ordnung erheiſcht, daß man Jura ſingularia & ſpecialiſſima, welche dieſen Ständen mit anderen Perſonen nicht gemein, ſondern allein eigen ſeynd, erſt nach dem Jure omnium hominum Communi zuletzt tractirt. Und dieſes war nun die Urſach, warum

man

man den fünften Theil per modum Appendicis verfertiget, und ſolchen in eben ſo viel Capitulen oder beſondere Tractaten als unterſchiedliche Stände eingetheilet, annebens jeden Stand nach denen ihme zuſtehenden beſonderen Pflichten, Rechten und Freyheiten ſolchergeſtalten darin vorgeſtellet hat, wie er ſich nicht nur en General, ſondern auch in Application auf unſere hieſige Lands-Gebräuch und Statuta würcklich befindet.

Wir berühmen uns keineswegs viel Neu- und Seltenes, was nicht auch ſchon anderwärts dort und da anzutreffen ſeyn möchte, hierunter geſagt und auf die Bahn gebracht zu haben, und gleichwie uns auch mit fremden Federn zu ſchmücken niemalen unſer Gewohnheit geweſen, ſo haben wir die Stellen, welche von anderen entlehnt worden ſeynd, überall getreulich allegirt, mithin die allererſte Rechts-Regul, ſuum cuique, fleißig dabey beobachtet. Dieſemnach eignen wir uns ſelbſt von dem ganzen Werck nicht viel mehr zu, als den beſchwerlichen Auszug und Selectum ſamt der Digeſtion, Ordnung und Methode, worauf es bey der ungeheuren Menge Schriften und Büchern, womit man heut zu Tag in omni ſcibili, ſonderbar aber in Juridico gleichſam überſchwemmt iſt, gewiß am allermeiſten ankommt.

Die äuſſerliche Einrichtung und Oeconomie des Wercks belangend, haben wir uns durchaus de Part. ad Part. de Cap. ad Cap. de §pho ad §phum an die in dem Text ſelbſt beliebte Ordnung gehalten, auſſer daß die Numeri bey manchem §pho der beſſeren Deutlichkeit wegen öfters auf andere Art rangirt worden ſeynd. Zu dem hat man die §phos bey ein- ſo anderem Capitul Anhangsweis vermehrt, wie es z. E. mit der in P. I. Cap. 7. §. 41. angeführter Curatela ſexus und nicht weniger im nächſt darauf folgendem §pho 42. mit der Curatela Eccleſiaſtica aus der alldort berührter Urſach geſchehen iſt. Im übrigen gibt

der Context und die ganze Compoſition ſamt den darinn gemachten Abſätzen und allenthalben beygefügten Marginalien, welche bis zum völligen Beſchluß des Wercks dem Leſer einsweilen loco Indicis dienen mögen, von ſelbſt gnugſam zu erkennen, wie weit die vorige Methode, welcher wir uns bey den Anmerckungen ad Codicem Criminalem & Judiciarium bedienet haben, in gegenwärtigen Annotationibus ad Codicem Civilem zu des Leſers mehrern Bequemlichkeit geändert und verbeſſert worden ſeye. Die dort und da eingeſchlichene Druck- und andere Fehler wolle derſelbe gleichwol um ſo gütiger entſchuldigen, als wir bey dem uns anvertrauten beſchwerlichen Amt gewiß eben ſo gut als jeder anderer mit Ovido de Ponto ſagen darffen:

Da veniam ſcripto, cujus nec gloria nobis
Cauſa, nec utilitas, ſed fuit officium.

München den 1. Jan.
Anno 1758.

PRI-

PRIVILEGIUM.

Wir Carl Theodor, von Gottes Gnaden Pfalzgraf bey Rhein Herzog in Ober- und Niederbaiern des Heil. Röm. Reichs Erbtruchſes und Kurfürſt, zu Gülich, Cleve, und Berg Herzog, Landgraf zu Leuchtenberg, Fürſt zu Mörs, Marquis zu Bergenopzoom, Graf zu Veldenz, Sponheim der Mark und Ravensperg, Herr zu Ravenſtein ꝛc. ꝛc. Bekennen öffentlich mit dieſem Brief, und thun kund jedermänniglich, was maſſen Wir Unſern Hof- und Landſchaftsbuchdrucker Anton Franz für ſich, und deſſen Erben auf ſein an Uns geſtellt unterthänigſtes Anlangen das Privilegium impreſſorium zur Auflage der baieriſchen Geſäzbücher, nämlich des Codicis bavarici, civilis, iudiciarii & criminalis mit den Annotationen ſowohl in Folio als Medianoktav dergeſtalten ertheilet, und gnädigſt verliehen haben, wie es vorhin Unſern Hof- und Landſchaftsbuchdruckern Jakob und Johann Paul Vötter, von welchen der beſagte Anton Franz die Hof- und Landſchaftsbuchdruckerey mit ſchweren Köſten nunmehro auf ſich genommen hat, auf beſagte Codices & Annotationes in annis 1755 & 1758. mittels gnädigſten Spezialkonzeßionen überlaſſen, und bewilliget worden iſt, und zwar nach nämlichen Inhalt und Verbot, daß bemeldter Anton Franz und ſeine Erben dieſes Werk

alleinig

alleinig in Druck geben, aller Orten feil halten, und verkaufen, auch daß ſelbe niemand anderer in unſern ſammentlichen Landen nachdrucken dürfe. Gebieten demnach allen in Unſern Landen anſeßigen Buchdruckern hiemit ernſtlich, daß ſie, oder jemand von Ihrigen oft beſagte Codices und Annotationen nachzudrucken bey Vermeidung Unſerer kurfürſtl. Ungnade und hundert Dukaten Geldſtrafe ſich nicht unterfangen ſollen, von welcher Strafe die Helfte unſrer Hofkammer, die andere Helfte aber erwehntem Verleger zufallen ſolle, auch bey Verlierung deſſelben Nachdrucks, welchen ernannter Unſer Hof- und Landſchaftsbuchdrucker Anton Franz mit Hilf und Zuthun eines jeden Orts Obrigkeit, wo ſie dergleichen finden werden, alſogleich aus eigenen Gewalt ohne Verhinderung nämlich zu ſich nehmen, und damit nach ihrem Gefallen handeln, und thun möge, jedoch daß dieſes Impreſſorium andern zur Nachricht und Wahrung jedem Exemplar vorgedruckt werden ſolle. Gegeben in Unſerer Haupt- und Reſidenzſtadt München den 12. Oktober 1785.

Karl Theodor Kurfürſt.

L. S.

Franz Xaver Krauß,
kurfürſtl. wirkl. Rath, dann wirkl. geheimmer- und Hofkammer-Sekretär.

Summariſcher Innhalt ſammentlicher Capituln in dem

Erſten Theil.

Cap. 1. Von der Rechts-Gelehrſamkeit und Gerechtigkeit, dann denen Rechten und Pflichten überhaupt.

2. Von dem Unterſchied der Rechten.

3. Von denen Rechten und Pflichten der Perſonen, in Anſehen ihrer verſchiedener Ständen.

4. Von dem Haus-oder Familien-Stand.

5. Von Vätterlicher Gewalt.

6. Von dem Eheſtand.

7. Von Pfleg- und Vormundſchaften.

8. Von der Leibeigenſchaft.

Erſtes

Erſtes Capitul.

Von der Rechts-Gelehrſamkeit, Gerechtigkeit, dann denen Rechten und Pflichten überhaupt.

§. 1.

Von der Rechts-Gelehrſamkeit.

Die Jurisprudenz oder Rechts-Gelehrſamkeit iſt ein Theil der Philoſophie, und laßt ſich nicht deutlich genug erklären, ohne die übrige Theil dieſer letzteren gleichfalls einigermaſſen mit zu berühren. Es beſtehet die Philoſophie oder Welt-Weisheit in gründlicher Einſicht ſolcher Wahrheiten, welche ſich durch das Licht der Vernunft zu erkennen geben, und wird in Inſtrumentalem, Naturalem, Moralem getheilt. Die Erſte hat mit der Wahrheit überhaupt zu thun, und weiſet mittels der Logic oder Vernunftlehr, wie man das Wahre aus ſich erkennen, von anderen erforſchen, oder Jemand geſchickt beybringen könne. Derowegen ſie Inſtrumentalis genannt wird, weil ſelbe nicht nur den übrigen Theilen der Philoſophie, ſondern auch anderen Wiſſenſchaften zum Werkzeug dient. Die Zweyte handlet von Wahrheiten, welche Cörper oder Geiſter betreffen, und begreift nicht nur Phyſicam und Metaphyſicam, ſondern auch alle mathematiſch- und mediciniſche Wiſſenſchaften in ſich. Die Dritte gehet endlich nur auf Wahrheiten in Betref des menſchlichen Thun und Laſſens, und wird in Ethicam, Politicam, Jurisprudentiam ſubdividirt. Die Letztere betrachtet alle menſchliche Handlungen und Sitten, ſo weit ſie der Vorſchrift des Geſatz gemäß,

gemäß, mithin recht oder unrecht ſeynd. Die andere zeigt den Weeg, wie eine gerechte Sach auch klug anzugehen ſeye, damit man Frucht und Nutzen davon habe. Die erſte, welche man die Sitten- und Tugendlehr nennt, iſt zu beeden die Vorbereitungs-Schule, wodurch der Menſch die Paſſion zu dämpfen, und zu Ausübung der Klug- und Gerechtigkeit in ſeinem Thun und Laſſen fertig und geſchickt gemacht wird. Wir haben ſchon in Notis ad Cod. Crimin. öfters erinnert, wasgeſtalten die Römiſche Rechts-Gelehrte der Stoiſchen Philoſophie ergeben waren, und darauf beruhet die Urſach, warum Ulpianus *in Leg.* 10. §. 2. *de J. & J.* die Rechts-Gelehrſamkeit divinarum ac humanarum rerum notitiam, das iſt, eine Känntnuß göttlicher und menſchlicher Dingen nennt. Dann ſo definirten die Stoici ihre Philoſophie, wiewol auf eine nicht gar zu philoſophiſche Art. Walch *Lex. Phil. pag.* 1690. er ſetzt noch hinzu: *Juſti ac Injuſti Scientia*, das iſt, eine Wiſſenſchaft, was recht oder unrecht iſt, und darinn hat er es wol getroffen. Das übrige hätte von ſeiner Beſchreibung wegbleiben ſollen, weil es gar zu weit über die Sach hinausgehet, und nach dem Leiſt einer Schul-gerechter Definition nicht abgemeſſen iſt. Leyſer *Spec.* 1. *de Juſtitia.* Glaſſey Burgerl. Recht *L.* 1. *C.* 1. §. 4. Laut der in unſerem Codice gemachter Beſchreibung beſtehet ſie nicht nur in gründlicher Känntnuß der Rechten, ſondern auch in ſchicklicher Anwendung derſelben auf die vollkommende Geſchichte. Was hilft die theoretiſche Wiſſenſchaft ohne Praxi oder würklicher Ausübung? wie kan hingegen dieſe ohne jener mit Ehren beſtehen? ein in praxi ungeübter Legulejus iſt nichts als ein elender Geſatznager, und im Gegentheil ein halb- oder gar nicht ſtudirter Empyricus nichts als ein Rabuliſt und Zungendreſcher. Jener ziehet das Recht auf die Geſchicht, dieſer die Geſchicht auf das Recht, beedes bey den Haaren. Fichtner *de cereo Juris naſo* §. 14. Man theilt die Jurisprudenz gemeiniglich in Legislatoriam, Conſultatoriam und Judicialem ein. Nur von der letzteren iſt hier die Rede. Die übrige gehören mehr zur Politic, indem ſie ſowol Fürſten als Miniſtris zur Anleitung dient, die Geſätz zum Beſten des Staats-Recht einzurichten. Wie ſehr dieſe verſchiedene Gattungen in Corp. Jur. Rom. durcheinander geworffen

Ulpianiſche Definition.

worffen worden, hat ſchon Leyſer *Spec.* 646. §. 1. notirt. Von dem zu vollkommener Erlernung der Jurisprudenz dienſamen Hülfs-Mittlen, wie auch was ein Candidatus Juris auf die Academie ſchon mitbringen ſolle, ſiehe weitläufig bey Moſer *de Studio Juris*, Heuman *Appar. Jurispr.* Kayſer Juſtinianus erfordert *in Præf. ad ff. Conſtit. omnem* §. 2. fünf Jahr zu dieſem Studio, und die Cammer-Gerichts-Ordnung *P.* 1. *T.* 3. §. 2. begehrt das nemliche von einem Aſſeſſore zu Wetzlar. Der Reichs-Abſchied von Anno 1654. aber ſiehet §. 22. mehr auf die Qualität, Geſchicklichkeit und Experienz des Præſentati als auf das Quinquennale. Die Wahrheit zu geſtehen ſeynd fünf Jahr um gute Principia Juris zu erlangen entweder zulang oder zukurz. Allzulang für jene, welche nicht nur Fleiß und Fähigkeit, ſondern auch einen geſchickten Weegweiſer haben, der ſie gleich graden Weegs ad rem führt. Allzukurz für andere, welchen es an dieſen Stücken ermanglet, dann ſie kommen ohnehin nimmermehr dazu, ſondern es heißt bey ihnen: ſerò vel nunquam ſapiunt Phryges. Auf der Univerſität Ingolſtadt ſoll vi Decreti von 22. Auguſt 1746. §. 11. zwar keiner vor drey Jahren zu Abſolvirung des Studii Juridici gelaſſen werden. Dieſe Regul hat aber ſchon bey manchem guten Subjecto ſoweit Diſpenſation gelitten, daß man ſich ſtatt drey mit zwey Jahren begnügen laſſen. Ob die Jurisprudenz unter die Wiſſenſchaften zu zehlen ſeye, iſt eine müßige Frag, worüber man ſich mit Niemand zanken will, weil es ein bloſer Handwerks-Stritt iſt. Ariſtoteles hat die Moral überhaupt, folglich auch die Jurisprudenz auf dem Catalogo ſeiner Wiſſenſchaften ausgeſtrichen, und es iſt auch gewiß, daß das willkürliche Recht (Jus poſitivum) nicht darunter gehöre, weil es keine Natur- und Felſen-feſte Certitudinem hat, ſondern nur von dem veränderlichen Willen des Geſatzgebers abhangt, welcher es heut ſo, und morgen wiederum anders macht, auch öfters die Principia aufhebt, und gleichwol die daraus flieſſende Concluſiones noch ſtehen laßt, dergleichen Exempla viel hundert in unſerem Jure vorkommen. Soviel aber die natürliche Rechts-Gelehrſamkeit betrift, werden wir unten ein ganz anderes hievon vernehmen. Dann darinn finden ſich ſolche Wahrheiten, welche den Ariſtoteliſchen weit vorzuziehen ſeynd,

und

und hinderen die Diſputen der Gelehrten hieran nicht, indem auch andere Wiſſenſchaften von dergleichen Strittigkeiten voll ſeynd, zu geſchweigen, daß ſolche nicht ſoviel die Principia ſelbſt, als deren Application oder gar nur den Vortrag und die Methode betreffen.

§. II.

Die Juſtiz iſt das Objectum der Jurisprudenz, und wird von Ulpiano *in L. 10. ff. de J. & J.* Conſtans & perpetua voluntas Jus ſuum cuique tribuendi, das iſt: eine beſtändige Neigung jedem das Seinige wiederfahren zu laſſen genant, welcher Definition auch nichts auszuſtellen iſt, wann die Rede nur de Juſtitia interna, oder nach Grotii Sprach de Juſtitia Perſonæ iſt. In dieſem Verſtand aber gehört ſie als eine Tugend mehr ad Ethicam als Jurisprudentiam Hier hat man nur mit der Juſtitia externa, oder nach Grotianiſchen Ausdruck mit der Juſtitia Actionis zu thun, welche lediglich in äuſſerlicher Uebereinſtimmung der Handlung mit dem vorgeſchriebenen Geſatz beſtehe. Das Innerliche ſchauet GOTT allein an, und das Axioma ſagt: de internis non judicat Prætor. Es mag demnach der Menſch bey ſeiner Handlung denken, was er will, wann er ſich nur dem Geſatz gemäß äuſſert, ſo iſt er in foro externo gerecht, ohne Unterſchied, ob er aus Antrieb der Tugend, oder aus Furcht der Straf und Widerwillen alſo gehandlet hat. Mehr erfordert der Zweck des Staats nicht, weil er nur in Erhaltung äuſſerlicher Ruhe und Sicherheit beſtehet. Die gemeine Eintheilung der Juſtiz iſt in Univerſalem, Particularem, Naturalem, Civilem, Expletricem, Attributricem, Commutativam, Diſtributativam. Univerſalis ſoll ein Innbegrif aller Tugenden, oder nach Puffendorffs Beſchreibung jene ſeyn, welche Liebs-Pflichten (Officia Charitatis & Humanitatis) erfüllet. In dieſem Verſtand wird ſie auch Attributrix genannt. Particularis oder Expletrix thut nur der Schuldigkeit und ex Jure perfecto herrührenden Pflichten ein Genügen. Naturalis vel Civilis, nachdem die Handlung dem natürlichen oder Burgerlichen Geſatz gemäß iſt. Commutativa, welche ohne Anſehen der Perſon eine durchgehend-Arithmetiſche Gleichheit beobachtet, und meiſtentheils in Conventionen üblich iſt. Diſtributiva, welche nicht nur auf die Sach, ſon-

Von der Gerechtigkeit.

dern auch auf die Perſon ſchauet, und hiernach die Straf oder Belohnung nach Geometriſcher Proportion einrichtet. Dieſe letztere Eintheilung hat man Ariſtoteli zuzuſchreiben, ſie dient aber, wie all obige, weiter zu nichts, als daß man Anfängeren die erſte Handgrif, welche man ihnen auf alle mögliche Weis erleichtern ſolte, ein wenig verſauert. Dann es kommt nimmermehr eine Frage vor, welche nicht aus anderen Gründen weit leichter und deutlicher, als aus dieſen ſcholaſtiſchen Diſtinctionen entſchieden werden mag. Leyſer *Spec.* 1. §. 3. Glaſſey Burgerl. Recht p. 5. Walch *Lex. Phil.* p. 1187.

§. III.

Von dem Recht oder Geſatz.

Das Recht hat zwar unterſchiedliche Significationes, hier aber bedeutet es ein Geſatz, und in dieſem ſenſu wollen wir es auch vorzüglich betrachten. Der Menſch hat in ſeinem Thun und Laſſen zwey Richtſchnuren, nemlich Rath und Geſatz. Jene, nach welcher man die Klugheit einer Handlung abzumeſſen ſucht, gehört ad Politicam. Dieſe, nach welcher man etwas für gut und gerecht, oder für bös und unrecht halt, ad Jurisprudentiam. Daraus fließt von ſelbſt, daß bey ermanglenden Geſatz eine Handlung weder gut und recht, noch bös und unrecht, ſondern indifferent und gleichgültig heiſſe. Dann was man von der Moralitate objectiva, Kraft welcher gewiſſe Handlungen auch independenter von dem Geſatz an ſich gut oder böß ſeyn ſollen, in Schulen paſſim tradirt, betrift allenfalls nur die in Jure Naturæ gebotten- oder verbotene Dinge, und iſt auch dieſes unter den Gelehrten noch nicht einmal ausgemacht. Walch *Lex. Phil.* p. 1839. Puffendorff *Jur. Nat. L.* 1. *C.* 2. §. 4. Thomas *Jur. Div. L.* 1. *C.* 2. §. 47. Das Geſatz wird zwar ebenfalls auf unterſchiedliche Weis, am nettesten aber in unſerem Codice als ein dem Unterthan zu allgemeinen Beſten vorgeſchrieben-Oberherrſchaftliches Gebot definirt. Unter dem Gebot iſt auch das Verbot, mithin ſowol præceptiva als prohibitiva Lex begriffen. Dann wer etwas verbietet, der gebietet auch eben dadurch, daß das verbotene Ding unterlaſſen werden ſoll, wie aber nicht jedes Gebot ein Geſatz iſt, indem der Vatter ſeinen Kindern, der Herr ſeinen Bedienten, der Richter den Partheyen in gewiſſer Maaß ebenfalls gebietet, ſo neñt man das Geſatz nicht umſonſt ein Oberherrſchaft-

liches Gebot, welches der Regent oder Obriſter in einem Staat Kraft ſeiner Oberherrlichkeit, und des davon abhangenden Juris ſupremi Legislatorii ergehen laßt. Die Superorität des Rangs oder Würde thuts allein nicht, ſondern Superioritas Imperii iſt nöthig, und muß derjenige, welchem man Geſätz vorſchreibt, ein Unterthan ſeyn, par in parem enim non habet Imperium. Fremde, wie auch Geiſtliche, oder ſonſt eximirte Perſonen werden nur in gewiſſer Maaß für unterthänig geachtet, und in der nemlichen Maaß den Geſätzen des Staats unterworfen. Von dem Geſatzgeber ſelbſt heißt es *in L. 4. Cod. de Leg.* Digna vox Majeſtate regnantis eſt, legibus ſe alligatum Principem profiteri. Allein es iſt ein bloſſe Floſculus Rhetoricus, womit man theils die Unterthanen deſto mehr zum Gehorſam zu bewegen, theils den Römiſchen Senat den Halm durchs Maul zu ziehen getrachtet hat: Quamdiu enim Romani Principes (ſchreibt Heinneccius *ad Pand. P.* 1. §. 37.) Tyrannidis ſuſpicionem averſabantur, hoc libertatis ſimulacro illudebant civibus, ut ſe legibus teneri præſeferrent, quippe non à ſe, ſed á populo, ſenatúque latis. Soviel das Göttliche Gebot betrift, iſt zwar zwiſchen Souvrainen und andern kein Unterſchied, es ſeynd jene ſowol als dieſe hieran gebunden, weil ſich die Göttliche Macht und Oberherrſchaft über beede zugleich erſtreck. Buddæus *de Principe Legibus humanis, non divinis ſoluto.* Doch ſeynd ſie auch hierin ſoweit unterſchieden, daß hier auf Erden Niemand iſt, der einen Souvran wegen Uebertrettung Göttlichen Gebots beſtrafen, oder nur fragen dörfte, cur ita facis? manches wird von dem Regenten anbefohlen, was nicht das allgemeine Beſte, ſondern nur ein oder anderen in particulari betrift, und darinn unterſcheiden ſich eben die Geſätz von Reſcripten, Decreten, Reſolutionen, und dergleichen Verordnungen. Heider *de Legibus* §. 5. Die Straff folgt zwar gern auf das Geſatz, und pflegt auch hierin den Uebertrettern voraus comminirt zu werden, iſt aber gleichwol kein Eſſential-Stück deſſelben, ſondern was nur ſimpliciter anbefohlen wird, hat ſoviel Kraft als ein anderes mit Pönfällen behengtes Gebot. All dieſes und noch ein mehreres von Geſätzen überhaupt ſiehe bey Glaſſey *Jur. Nat. p.* 185. *&c.* Walch *Lex. Phil.*

Phil. p. 1232. Schmier *Jus Publ. Univ. L.* 3. *C.* 2. Ziegler *de Jur. Majeſt. L.* 1. *C.* 5. Von dem Gewiſſen und der Imputation wird auch gemeiniglich in Materia de Legibus gehandlet. Das Gewiſſen folgt aus dem Geſatz, und iſt das Urtheil, welches Jeder über die Gerecht- oder Ungerechtigkeit ſeiner bereits geſchehen- oder vorhabender Handlung bey ſich ſelbſt innerlich fällt. Gegen ſicher- und überzeugtes Gewiſſen darf niemalen gehandlet werden. Bey irrigen Gewiſſen wird unter dem vermeid- und unvermeidentlichen Irrthum diſtinguirt. Sowol ein als anderenfalls iſt man negativè oder ſoweit obligirt, daß man gegen irriges Gewiſſen nicht handlen darf, und ſoviel den unvermeidlichen Irrthum betrift, iſt man dem disfalligen Gewiſſens-Trieb zu folgen poſitivè verbunden, der vermeidliche aber muß abgelegt werden, dann was man immer hierinn thut, iſt und bleibt allezeit anſtößig. Bey zweifelhaften Gewiſſen iſt wiederum ein Unterſchied zwiſchen dem Dubio practico & ſpeculativo. Erſtenfalls mag mit der Handlung ſolang nicht verfahren werden, bis das Dubium abgelegt iſt. In wahrſcheinlichen Gewiſſen, da man nemlich eine ſtarcke, obſchon nicht gänzich überzeugende Bewegs-Urſach für ſich hat, halt man die Handlung für unbedenklich. Ob man aber das Wahrſcheinliche vor dem Wahrſcheinlicheren mit guten Gewiſſen amplectiren könne oder nicht, das iſt zwar ſtrittig, doch das letztere rathſamer. Ein ſcrupuloſes Gewiſſen, welches ohngeacht der für ſich habender ſtärkeren Bewegs-Gründen gleichwol Zweifel und Gemüths-Angſt verurſacht, iſt eine Schwachheit des Verſtands, und hindert die Handlung keineswegs. Die mehrere Ausführ- und Erläuterung dieſer Sätzen ſiehe paſſim bey denen Theologis, ſonderbar bey Reiffenſtuhl *Theol. Moral. Tract.* 1. *d.* 3. *q.* 1. *&c.*

Von dem Gewiſſen,

Zurechnung oder Imputation iſt jene Eigenſchaft, Kraft welcher Jemand für den Urheber einer gut- oder böſer Handlung geachtet wird, dergeſtalt, daß auch die Würkung davon auf ihn zuruckfällt. Das Röthigſte von dieſer, zumalen in Delictis vielmal vorfallender wichtiger Materie kommt in unſeren Notis ſowol ad Codicem Civilem als Criminalem zwar nur dort und da ſtückweis vor. Wer aber alles in Compendio beyſammen haben möchte, der ſchlage nach in Walch *Lex. Phil. pag.*

Und der Imputation.

pag. 3032. Puffendorff *Jur. Nat. T.* 1. *L.* 1. *C.* 9. *Oracul. Jurid. T.* 1. *pag.* 210. Gar vielmal wird unter dem Recht ein ſolches Particular-Geſatz verſtanden, Kraft deſſen etwas geſchehen ſoll, ohne daß der ſonſt gewöhnliche Actus dazu kommt, und dieſes heißt eigentlich ipſo Jure geſchehen. Alſo ſagt man z. E. öfter, die Straf wird ipſo Jure ohne Richterlicher Erkanntnuß und Declaration incurrirt. Der Actus iſt ipſo Jure ohne Exception, Reſciſſion oder Reſtitution annullirt. Die Erbſchaft iſt ipſo Jure ohne Antritt acquirirt oder transmittirt. Das Dominium iſt ipſo Jure ohne Uebergab erlangt oder transferirt. Die Donation iſt per Mortem Donantis ipſo Jure ohne weitere Declaration oder Beſtättigung confirmirt. Die Obligation iſt ipſo Jure ohne Einred erloſchen. Und dergleichen mehr bey Titio *Jus Privat. L.* 1. *C.* 8. Coccejus *Diſſ. de eo, quod fit ipſo Jure.* Al übrige Significationes, da nemlich das Recht bald für die Jurisprudenz ſelbſt, bald für eine rechtliche Befugnus, oder den Gerichts-Proceſs, und dergleichen genommen wird, ſiehe bey Grotio *de Jur. Bell. L.* 1. *C.* 1. §. 3. Walch *Lex. Phil.* p. 2102.

Uebrige Bedeutungen des Rechts, und was man ipſo Jure geſchehen heiſſe?

§. IV.

In der Pflicht und Verbindlichkeit beſtehet eben der Haupt-Unterſchied zwiſchen Rath und Geſatz. Jener laßt jeden bey ſeiner Freyheit, und iſt Niemand demſelben zu folgen ſchuldig, er komme gleich von Oberen, Unteren, oder ſeines Gleichen her. Walch *Lex. Phil. p.* 2095. Glaffey *Jur. Nat. p* 188. 191. Durch das Geſatz hingegen wird die Freyheit aufgehoben, und der Unterthan in die Nothwendigkeit zu pariren geſetzt. Solchemnach iſt die Acceptation des Geſatz von Seiten des Unterthans nicht vonnöthen, weil er auch ohne ſelber daran gebunden iſt, und der Römiſche Rechts-Satz, quod Populo placuit, Legis habet vigorem, verſtehet ſich nur von dem Statu Democratico, worinn das Volk zugleich Geſatzgeber mit iſt. Schmier *Jus Publ. Univ. L.* 3. *C.* 2. *S.* 1. §. 2. *n.* 28. *&c.* Beſtehet nun aber die Hauptwürkung, welche aus dem Weſen eines Geſatz flieſſet, in der Verbindlichkeit, ſo ergiebt ſich in ganz natürlicher Folge, daß Lex merè permiſſiva eigentlich kein Geſatz ſeyn könne, ſondern nur abuſivè alſo genannt werde. Walch *ibi p.* 1256. Grotius *L.* 1. *C.* 1. §. 9.

Von der hieraus entſpringender Verbindlichkeit und Befugnuß.

Von Legibus merè pœnalibus iſt die gemeine Meinung, daß ſie weiter nicht als zur Straf obligiren. Reiffenſtuhl *cit. Tr.* 2. *d.* 2. *q.* 4. Nachdem aber gleichwol von keinem Geſatzgeber ſo leicht zu vermuthen iſt, daß er dem Unterthan in ſchädlichen Sachen den freyen Willen um Geld oder Gut habe verkauffen wollen, ſo wird jedes Pœnal-Geſatz in Zweifel mehr pro mixta als merè pœnali geachtet. Puffendorff *Jur. Nat. L.* 8. *C.* 3. §. 4. *in fine.* Zuweilen erſtreckt ſich die Verbindlichkeit des Geſatz auch extra Territorium Legislatoris in Anſehen ſeiner Unterthanen, ſofern ſie ſich in Fraudem Legis auſſer Land begeben, um alldort deſto freyer handlen zu dürfen. Und ex hoc Principio ſtraft man z. E. die Unterthanen, welche mit Fleiß an ausländiſchen Orten Hochzeit halten, um mehr Gäſt hierauf zu laden, als der Poliey-Ordnung gemäß iſt. Zeller *Præjud. p.* 54. oder fremde Wirthshäuſer auf den Gränzen beſuchen, um den Bier- oder Wein-Aufſchlag dadurch zu vermeiden. Titius *Jus Priv. L.* 1. *C.* 10. §. 22. Sonſt iſt man mittels des Geſatz nicht nur Legislatori, ſondern auch all jenen, welche hieraus eine rechtliche Befugnuß entweder mittel- oder unmittelbar erlangt haben, verbunden. Dann Jus & Obligatio ſeynd unzertrennliche Correlata. Glaffey *Jur. Nat. p.* 234. 257. Woraus zwey wohl merkliche Conſectaria entſpringen, erſtens, daß man ſich auch kein Jus reale ohne Obligation einer Perſon vorſtellen kan, anerwogen, ſobald ich ein ſolches Recht erlange, mir auch Jedermann keinen Eintrag hierin zu thun obligirt iſt. Zweytens, daß alle Perſonal-Jura und Obligationes ultimato gleichfalls auf dem Geſatz beruhen, dann obſchon ſolche andergeſtalt nicht als mediante Pacto vel Delicto entſtehen, ſo obligirt doch weder eins noch anderes aus eigener, ſondern nur aus jener Kraft, welche demſelben durch das Geſatz beygelegt iſt. Glaffey *ibi p.* 235. Derowegen auch unſer Codex die Wort: mittel- oder unmittelbar einflieſſen laßt, um die rechte Quell dadurch anzuzeigen, woraus alle rechtliche Befugnuß ſamt dem Correlato urſprünglich erwachſet.

§. V.

Von den hierzu

Auf Seiten desjenigen, welchem durch Recht und Geſatz ein Auftrag geſchehen ſoll, werden die dazu erforderliche

derliche Kräften des Willens und Verſtands allezeit vor- ausgeſetzt. Der Will muß frey, und der Verſtand ſo reif ſeyn, daß man den Befehl des Geſatzgebers erken- nen und begreiffen kan. Solchemnach iſt z. E. exlex 1mò das unvernünftige Viehe, dann was Ulpianus *in L.* 1. §. 3. *ff. de J. & J.* von dem Recht der Natur, welches allen Thieren gemein ſeyn ſoll, erwehnt, das muß man ſeiner unrichtigen Philoſophie zuſchreiben, welche den natürlichen Trieb zum Eſſen, Trincken, Schlaffen und Generiren für ein Principium Juris Naturalis anſiehet. 2dò Kinder, Raſende, Wahnſinnige, Schlaffende ꝛc. 3tiò Durch Furcht und Zwang Genöthigte, ſofern die Benöthigung nicht nur groß, ſondern auch auf Seiten desjenigen, welchem ſie zugefügt wird, widerrechtlich iſt. Wann dahero die Obrigkeit Jemand zum ſchuldigen Gehorſam zwingt, ſo kan man ſich mit Furcht und Zwang nicht entſchuldigen, weil dieſes mit Fug und Recht geſchiehet. Und da nun 4tò die Freyheit des Willens nirgend mehr als in unmöglichen Dingen, welche entweder phyſicè oder moraliter ſo beſchaffen ſeynd, geſperrt iſt, ſo iſt man dergleichen Gebot nicht nur zu vollziehen nicht ſchuldig, ſondern es wird ſolches auch für eine groſſe Thorheit geachtet. Confer Walch *Lex Phil.* p. 1238 *&c.* Glaffey *Jur. Nat.* p. 200. 219. 228. *&c.*

Erforderlichen Kräften des Willens und Verſtands.

§. VI.

Die Nothwendigkeit der Promulgation eines Geſatz flieſſet unmittelbar aus vorigem Spho nihil enim voli tum, niſi cognitum. Dieſelbe geſchiehet bald ausdrücklich, bald ſtillſchweigend, Walch *loc. cit. p.* 2069. Glaffey *loc. cit.* p. 193. Auf die erſte Weis durch offentlichen Druck, Verruf, oder Ableſung von der Canzel und dergleichen. Auf die andere Weis durch den Gebrauch, wie in Gewohnheiten, oder durch die Vernunft, wie in dem natürlichen Geſatz juxta illud Pauli Apoſt. *Lex ſcripta in cordibus veſtris.* Es iſt nicht nöthig, das Geſatz an allen Orten und Enden kund machen zu laſſen, ſondern genug, wann es nur an den Haupt-Orten geſchiehet. Leyſer *Spec.* 7. *de Legibus* §. 2. Man præſumirt auch in dubio, daß ſolches geſchehen ſeye, und bedarf man alſo keines Beweis hierüber. Idem §. 1. Die Verbindlichkeit des Geſatz fangt nicht, wie

Von der Promulgation des Geſatz.

einige ex *Novell.* 66. *C.* 1. ſchlieſſen wollen, erſt nach zwey Monaten von Zeit der Promulgation, ſondern gleich ſelbigen Tag an. *L.* 65. *Cod. de Decur.* ſofern keine gewiſſe Zeit hierinn ausdrücklich beſtimmt iſt. Riccius *de Statut. L.* 2. *C.* 7. §. 5. und erſtreckt ſich die Obligation nicht nur auf jene, welche zur Zeit der Publication gelebt haben, ſondern auch auf die Nachkommenſchaft. Glaſſey *ibi p.* 196. Die Widerholung der Publication iſt nur nöthig, wo es in dem Geſatz ſelbſt alſo vorgeſchrieben, oder ſonſt gewöhnlich iſt. Riccius *ibi* §. 2. Viel weniger braucht man einiger Solennitäten hierzu. Fiſcher *de libero Principis in Legum Promulgatione arbitrio.* Von der auſſerordentlich ſeltſamer Art und Weis, wie Caligula ſeine Geſätz hat promulgiren laſſen, ſiehe *in notis ad Cod. Jud. Bavar. Præfat. Litt. k.* Faſt eben ſo ſeltſam ſcheint die Lateiniſche Sprach für die Promulgation ſolcher Geſätzen, welche mitten in Deutſchland gelten ſollen. Glaſſey *ibi p.* 192.

§. VII.

Von der Unwiſſenheit des Geſatz, und wie weit ſelbes verträglich ſeye?

Die Commentarii *ad Tit. ff. & Cod. de Juris & Facti ignorantia* diſtinguiren hier zuforderiſt inter Jus & Factum, ſodann inter Factum proprium & alienum, hernächſt inter Jus naturale & poſitivum, dubium & indubium, endlich unter den Perſonen ſelbſt, welche das Recht ignoriren darfen oder nicht. Es hat aber bereits Leyſerus *Spec.* 289. *de Ignorantia* §. 1. ſehr wohl bemerkt, wasgeſtalten alle dieſe Diſtinctiones und Subdiſtinctiones weiter zu nichts als zur Prob dienen, daß auch die allerkläriſte Sachen dunkel werden müſſen, wann es an geſchickten Vortrag hierunter manglet. Es kommt hiebey auf die einzige Diſtinction inter Ignorantiam vincibilem & invincibilem an. Die letztere entſchuldiget allein, die erſte aber nicht. Leyſer *ibi* §. 1. Wolff *Jur. Nat.* §. 34. Wie weit nun derjenige, welcher Jus vel Factum ignorirt, in Ignorantia vincibili ſeye, laßt ſich aus der in Codice gemachten Beſchreibung leicht ermeſſen. Sie beſtehet nemlich in einer ſolcher Unwiſſenheit, welche durch gebührenden Fleiß und Aufmerkſamkeit nach Geſtalt der Perſon und Umſtänden wohl hätte vermieden werden können, oder ſollen. Solchemnach kan ſowol Ignorantia Juris vel Facti bald vincibilis, bald invincibilis ſeyn. Einer, der ſogar ſelbſt nicht

mehr

mehr weiß, was er thut, oder gethan hat, muß freylich in höchſten Grad für unfleißig und unaufmerkſam geachtet werden. Wie leicht geſchiehet es aber, daß man durch die Länge der Zeit, ſchwere Krankheit, überhäufte Geſchäften, oder andere dergleichen Zufäll, und mannichmal durch die Beſchaffenheit der Sach ſelbſt, z. E. bey weitſchichtigen Rechnungen in billiche Vergeſſenheit ſeines eigenen Thun und Laſſens kommt. Lauterbach *ff. L.* 22. *T.* 6. §. 5. Factum alienum zu wiſſen, wird zwar mehr für eine Curioſität ausgedeutet. Wann man aber gleichwol von Amts- oder anderer Obliegenheit wegen ſolches wiſſen muß, ſo iſt derjenige, welcher in Erkundigung deſſen gebührenden Fleiß unterlaßt, allerdings in Ignorantia craſſa & vincibili. Stryk *de Curioſitate C.* 4. §. 3. Ein gleiches halt man dafür in Factis publicis, welche allenthalben kund ſeynd, z. E. daß Krieg, Viehefall und dergleichen im Land iſt. Lauterbach §. 8. Ignorantiam Juris belangend, laſſen wir zwar den Unterſchied zwiſchen dem Jure naturali & poſitivo, ſoviel von dem erſten die allgemeine groſſe Wahrheiten betrift, gern zu, und glauben ſelbſt, daß ſich hierinn Niemand mit der Unwiſſenheit entſchuldigen könne. Die übrige natürliche Rechts-Wahrheiten aber, welche nicht ſo grell in das Aug leuchten, ſondern erſt durch viele Vernunfts-Schlüſſe erholt werden müſſen, gehen disfalls mit dem Jure poſitivo pari paſſu, und mag hierbey zwar bey Räthen, Profeſſoribus, und anderen gelehrten Leuten wohl eintreffen, was *in L.* 2. §. 43. *ff. de Orig. Jur.* geſagt wird: Turpe eſt patricio, & nobili, ac cauſas oranti, Jus, in quo quis verſatur, ignorare. Wer will hingegen von Burgeren, Bauren, Soldaten, Weibs-Perſonen, und anderen unſtudirten Leuten ſoviel Wiſſenſchaft hierinn forderen? ſonderbar da das Jus ſo operos, weitſchichtig, zweifelhaft, und meiſtentheils gar in lateiniſcher Sprach gefaßt iſt. Schilter *Exercit.* 24. §. 34. Will man vielleicht einwenden, daß ſie andere hierum hätte befragen ſollen, ſo raumt man ſolches in gewiſſen Dingen, z. E. in Proceſſen, letztwilliger Diſpoſitions-Errichtung, und anderen derley wichtigen Handlungen gern ein, weil hierinn jedem die Vernunft eingiebt, daß dergleichen Dinge, welche man nicht verſtehet, ohne Rath und Beyſtand nicht unternommen werden ſollen,

aber in allen Sachen kan man dieſes von Niemand prætendiren. Nam in omnibus caſibus (ſchreibt Stryk *ff. L.* 22. *T.* 6. §. 1.) ex Juriſconſulti conſilio & ore pendere impoſſibile eſt. Scilicet, quæ negocia ita comparata ſunt, ut omnes ſcire poſſint, multa ſolennia in iis attendenda eſſe, ibidem omninò adhibendos eſſe Juriſconſultos conſtat, nec excuſare poterit Ignorantia Juris, velut in Proceſſibus peragendis, Teſtamentis condendis, aliisque magni momenti negociis. Aſt in aliis cauſis, ubi probabiliter operâ Juriſconſultorum non adeò utendum judicamus, ſanè durum eſt, ut quis hodie ob Ignorantiam Juris indiſtinctè Jure ſuo cadat. Confer Leyſerum *loc. cit.* §. 5. Gelehrten Leuten ſelbſt kan zuweilen die Unwiſſenheit der Rechten in Sachen, welche nur Juris merè ſtatutarii aut conſuetudinarii ſeynd, zu Guten kommen, wann ſie ſich erſt neuerlich an einem Ort einfinden, ſohin von den Statuten, und Local-Gewohnheiten Information erholen zu können, noch nicht Zeit gehabt haben. Lauterbach §. 12 Riccius von *Statutis L.* 2. *C.* 7. §. 7. Die Regul, daß nur Ignorantia craſſa, affectata & vincibilis nicht entſchuldige, leidet ihren Abſatz, wo die Rechten eine Special-Ausnahm machen. Z. E. in caſu, da derjenige, welcher ſich mit der Unwiſſenheit entſchuldiget, de Damno vitando, ſein Gegentheil aber de Lucro captando certirt, dann jenem favoriſiren die Jura allzeit mehr als dieſem. *L.* 41. §. 1. *ff. de R. J. L.* 8. *ff. de Jur. & Fact. Ign.* Lauterb. §. 6. Leyſer. §. 3. Gleiche Beſchaffenheit hat es mit der Confeſſione Juris, welche aus Irrthum oder Unwiſſenheit geſchehen iſt, daß dieſe ſchadet Niemand, ſondern wird von Amts-wegen ſupplirt. *Cod. Jud. C.* 12. §. 1. *n.* 4. Endlich ſeynd auch Minderjährige ausgenommen. *L.* 9. *Princ. ff de Jur. & Fact. Ign.* jedoch mit der wohlmerklichen Sublimitation auf dem Fall, wann ſie den Gradum ex jure erlangt haben, und ſich deme ohngeacht auf die Unwiſſenheit der Rechten beziehen wollen. Lauterbach §. 14. Dann dieſes ſtreitet gegen ihre Profeſſion, und kan ſine propria Turpitudine nicht allegirt werden, findet mithin auch kein Gehör, ſondern man giebt ihnen allenfalls den Beſcheid, welchen Kayſer Diocletianus einem Philoſopho auf ſein Steuer-Befreyungs-Geſuch *in L.* 6.

Cod.

Cod. de Mun. Patrim. gegeben hat, mit den Worten: Profeſſio tua & Deſiderium tuum non conveniunt, nam cum Philoſophum te eſſe arguas, vinceris avaritia.

§. VIII.

Von Erſtreckung des Geſatz auf Gegenwärtig- und Vergangenes.

Lex iſt eine Richtſchnur, nach welcher ſich die Unterthanen in ihrem Thun und Laſſen zu reguliren haben. Da nun geſchehene Dinge nicht wiederum ungeſchehen werden können, ſondern quò ad præteritum bleiben wie ſie ſeynd, ſo folgt von ſelbſt, daß ſich Norma Legis regulariter nur auf zukünftige, nicht auf vergangene oder gegenwärtige Handlungen erſtrecken möge, ausgenommen in Lege merè declarativa vel interpretativa, dann dadurch wird effectivè nichts Neues verordnet, ſondern nur der wahre Verſtand, welchen das zweifelhafte Geſatz vorhin ſchon gehabt hat, angezeigt. Leyſer *Spec. 7. de Legibus* §. 9. oder wo ſich Legislator ausdrücklich hierüber erklärt, *L. 7. Cod. de Legib.* wie es in bloſſen Privilegien und Gnaden-Sachen, welche weiter Niemand zu Præjuditz ſeynd, öfter zu geſchehen pflegt. Confer *Not. ad Cod. Crim. in Præf. Litt. f.*

§. IX.

Von Auslegung der Geſätzen.

Deutliche Geſätz und Ordnungen leiden keine Auslegung, dann die Interpretation ſupponirt ihrer Natur nach allzeit etwas dunkles, und unverſtändliches. Thomaſius Vernunft-Lehr C. 3. §. 32. Walch *Lex Phil.* p. 160. Man ſoll auch die Wort nicht drehen und foltern, ſondern in gewöhnlich- und Landläufigen Verſtand nehmen. Bayriſches Land-Recht *T. 49. art.* 3. Eckard *Hermeneutica Juris L. 2. C. 2.* §. 79. Dann der gemeine Brauch iſt der ſichereſte Ausleger, und man pflegt ſich der Worten, wie der Münzen zu bedienen. Puffendorff *Jur. Nat. L. 5. C. 12.* §. 3. Es wäre dann das Contrarium offenbar, entweder weil man ſich deutlich darüber erklärt hat, wie man es verſtanden haben wolle, oder etwan ein Abſurdum hieraus erfolgete. Titius *Jus Priv. L. 1. C. 17.* §. 10. *&c.* Puffendorff §. 2. Die Auslegung iſt theils Uſualis, theils Doctrinalis, theils Authentica. *L. 11. 32. 37. ff. de Leg.* Titius *ibi* §. 3. Gegen die erſte, welche durch den Gebrauch gemacht wird, weiß zwar Glaffey *in Jur. Nat. p.* 715. vieles einzuwenden, und meint, daß ſich ſolche nur ad Statum Democraticum ſchicke, worinn man ſich auch mit ihm

leicht verſtehen kan, ſoviel den Gebrauch belangt, welcher gegen klar- und offenbares Geſatz lauft. Aber in dunkl- und zweifelbaren Geſätzen halt man oballegirten Text *in L. 37. ff. de Leg.* Kraft deſſen die Gewohnheit optima Interpres iſt, auf jeden Statum Reipublicæ applicabel. Bey der Doctrinal-Interpretation, welche Jedermann freyſtehet, hat man ſich nur vor Cavillationen zu hüten, und übrigens nach Anleitung nächſtfolgenden §phi hierunter zu verfahren. Glaſſey *Jur. Nat. p.* 719. Die authentiſche Interpretation beruhet erſtlich nicht ſoviel auf dem Principio, quod quilibet ſit Verborum ſuorum Interpres, als auf der Poteſtate Legislatoria, idem p. 712. Derowegen ſich zweytens keine ſubordinirte Obrigkeit derſelben anmaſſen darf. Dann was die Römiſche Prætores hierinnfalls gethan haben, iſt entweder ex Jure Legislatorio merè affectato oder ex tacita Commiſſione des Römiſchen Staats geſchehen. Idem p. 711. Drittens, dient ſie auch nur zur Hülf und in Subſidium, ſo weit der Zweifel weder per uſualem, noch doctrinalem Interpretationem gehoben werden kan. Idem p. 717. Eckard *L.* 1. *C.* 1. §. 38. Viertens darf ſie dem offenbaren Sinn und Verſtand des Geſatz nicht widerſtreben, ſonſt iſt es nicht ſoviel eine Interpretation als Lex nova, und erſtreckt ſich mithin juxta §phum præced. 8. nicht mehr auf vergangene Fäll, Struben Neben-Stunden *T.* 3. *p.* 78. Eckard *cit. C.* 1. §. 37. Fünftens erfordert auch unſer Codex einen groſſer Zweifel, und zwar nicht in Hypotheſi, ſondern in Theſi, damit man höchſter Orten weder in Kleinigkeiten, noch ſolchen Dubiis, welche nur die Application des Geſatz auf einen vorkommend-beſondern Fall betreffen, mit unnöthigen Recurs ſo leicht angegangen werde.

§. X.

Sonderbar von der Doctrinal-Auslegung,

Die Doctrinal-Auslegung wird auch Mentalis oder Logicalis genannt, weil ſie eigentlich ad Logicam gehört, und von Eclecticis darinn abgehandlet zu werden pflegt. Man theilt ſie in Declarativam, Extenſivam, Reſtrictivam. Thomaſius Vernunft-Lehr C. 3. §. 100. alle drey ſeynd mehr mit der Intention, als den Worten der zweifelhaften Rede beſchäftiget, und diſtinguiren ſich eben darinn von der Grammaticaliſch-

oder

oder Lexicaliſchen Auslegung, welche nur den Urſprung und die gewöhnliche Bedeutung des Worts, nicht aber die Urſach oder den Zweck einer Red unterſucht. Idem §. 99. Walch *Lex. Phil. p.* 161. Eckard *Herm. L.* 1. *C.* 1. §. 23. *&c.* Soviel nun die Interpretationem Legis declarativam betrift, iſt die allererſte Grundregul, man ſolle die zweifelhafte Wort des Geſatz ex Mente & Ratione Legis erklären. Iſt nun Ratio Legis dem Geſatz ausdrücklich einverleibt, ſo leidet es keine groſſe Schwürigkeit. Nachdeme man aber in Geſätzen ſelten viel raiſonirt, ſondern nur kurz befihlet, ſo muß die Urſach, welche Legislatorem bewogen hat, zuforderiſt in principiis domeſticis & particularibus, das iſt: in beſonderer Verfaſſung des Staats, Zuſtand des Geſatzgebers, Genie des Volks, wie auch in Fontibus Legum, und den älteren Rechten, woraus ſie etwan genommen worden, und anderen zur Zeit der ergangenen Verordnung vorgewalteten Umſtänden aufgeſucht werden. Titius *Jus Priv. L.* 1. *C.* 17. §. 8. Eckard *L.* 2. *C.* 1. §. 43. Zu dem Ende dient hauptſächlich Hiſtoria Juris, ſonderbar, wann ſie nicht nur Fata & Fontes Jurisprudentiæ überhaupt, ſondern auch eines jeden Geſatz in particulari anzeigt. Glaffey *Jur. Nat. p.* 724. 749. Ermanglet es aber an ſothanen Principiis, oder wenigiſt an genugſamer Nachricht, ſo kommt man auf Principia communia, welche ultimatò in Jure Naturæ beſtehen, worauf auch §. 4. I. *de J. & J.* gedeutet wird, indem es daſelbſt heißt, daß das Römiſche Recht theils ex Rationibus civilibus, theils naturalibus geſammlet ſeye, da nemlich unter den erſten keine andere, als Rationes domeſticæ & particulares, welche dem Römiſchen Staat allein eigen waren, unter den letzteren aber omnibus Gentibus communes verſtanden ſeynd. Dahin zihlt auch das Axioma Juridicum, daß man in Dubio allzeit mehr æquiorem & humaniorem amplectiren ſolle, dann wie erkennt man dieſe auf andere Weis, als ex Principiis Juris naturalis, ohne welchen alle übrige ſich ſelbſt gemachte Dictamina nur bloſſe Schein- und Hirnbillichkeit ſeynd, und den Namen der Æquität ſo wenig als der Aberglauben den Namen der Frommkeit verdient. Stryk *de Jure humaniore C.* 1. §. 2. Glaffey *p.* 5. Die Einwendungen, welche gegen jetztbeſagten Modum In-

Und zwar declarativè.

terpretationis gemacht werden, ſiehe zwar bey Eberwein *de Arte interpretandi Leges civiles.* Sie bedeuten aber nicht viel, und seynd bey allegirten Glaſſey p. 724 weitläufig abgefertiget. In interpretatione extenſiva, Kraft welcher man das Geſatz von einem hierinn benannten Fall auch auf andere unbenañte Caſus aus der nemlich- oder ſtärkeren Raiſon ausdehnt, komt es auf die einzige Regul an: Ubi eadem Ratio, ibi eadem Legis Diſpoſitio. Thomaſius *loc. cit.* §. 106. Walch *loc. cit. p.* 161. Es ſchreibt auch Leyſerus *in Suppl. Med. ad Spec.* 1. §. 6. Quod hæc Interpretatio, quà Verba Legis ad caſum non expreſſum ob Legislatoris mentem proferuntur, per totum Jus regnet, ſofern es nur Ratio adæquata, intrinſeca, und univerſalis, mithin ſo beſchaffen iſt, daß ſie den Caſum, worauf die Extenſion geſchehen ſoll, nett unter ſich begreift. Lauterb. *de Æquit. & Extenſ. Leg. Rhod. Th.* 3. *n.* 4. Titius *Jus Priv. L.* 1. *C.* 17. §. 27. Bey Straf-Geſätzen machen zwar die Authores einen Abſatz, weil es *in C.* 49. *de R. J. in* 6. heißt, daß man Pœnalia allzeit gelinder auslegen ſolle. Unſer Codex begnehmt aber dieſe Limitation nicht, ſondern laßt es auch in Strafen bey voriger Regul. Alſo wenn z. E. die Holz- oder Getreyd-Ausfuhr bey Confiſcation verboten iſt; ſo entgehet auch jener dieſer Straf nicht, welcher Mehl oder Kohlen ausführt, weil eadem Ratio vorwaltet, und die Geſätz nicht au pied de la lettre genommen werden, wie vor dieſem bey den Römern die 12. Geſätz-Taſlen, oder dato noch die Geſätz in Engelland, allwo ſich ein Bigamus um der Straf zu entgehen nur zur Ehelichung des dritten Weibs entſchlieſſen darf. Interpretatio reſtrictiva beruhet auf der Regul, daß die in allzugeneralen Terminis lautende Ordnungen in beſonderen Fällen eingeſchränkt werden, ſo weit ſich Ratio Legis offenbar und augenſcheinlich nicht darauf ſchickt, nam ubi ceſſat Ratio, ibi ceſſat Legis Diſpoſitio. Thomaſ. Walch *loc. cit.* Wann dahero z. E. bey 100. Rthl. Straf verbotten iſt, in der Stadt keinen Schuß zu thun, damit Feuers- und andere Gefahr dadurch verhütet werde, ſo leidet dieſes Geſatz auf dem Fall, wann in den brennenden Camin geſchoſſen wird, billiche Einſchränkung, weil Ratio Legis offenbar hierbey ceſſirt, und die Feuers-

Extenſivè,

Reſtrictivè.

Ge-

Gefahr vielmehr dadurch abgewendet, als veranlaſſet wird. Gründet ſich ein Geſatz auf mehr Urſachen, ſo müſſen alle ceſſiren um der Reſtriction Platz zu geben. Puffendorff *Jur. Mat. L.* 5. *C.* 12. §. 10 Cauſa impulſiva und finalis müſſen auch nicht vermiſcht werden. Die letztere bleibt öfter ſtehen, wann gleich die erſte wegfallt, folglich ceſſirt auch ſolchenfalls das Geſatz nicht. Idem *loc cit.* Es wird z. E. wegen überhand nehmender Leichtfertigkeit die Straf geſchärft. Geſetzt nun, daß das Uebel als Cauſa impulſiva Legis dadurch nachlaßt, ſo bleibt doch die weitere Verhütung deſſelben tanquam Cauſa finalis noch übrig, folglich ſubſiſtirt auch das Geſatz noch ferner. Idem *loc. cit.* und dieſes iſt eben auch, was unſer Codex mit den Worten: **vollkommen und gänzlich** ſagen will. Der weitere Beyſatz: **offenbar und angenſcheinlich** zeigt an. Daß Ratio Legis merè præſumptiva vel veriſimilis ad Interpretationem reſtrictivam nicht hinreiche, dann obwol in declarativa wahrſcheinlichen Muthmaſſungen Platz gegeben wird. Idem *loc. cit.* Glaſſey *Jur. Nat. p.* 750. §. 120 Thomaſ. *loc. cit.* C. 3. §. 85. ſo iſt doch dieſes in reſtrictiva nicht genug, ſondern da muß Ratio legis entweder dem Geſatz ausdrücklich einverleibt, oder ſonſt in aperto und unwiderſprechlich ſeyn. Leyſer *Spec.* 3. *de Jure Natur.* §. 7. Ziegler *de Jur. Majeſt. L.* 1. *C.* 6. §. 15. Damit es nicht widrigenfalls, wie mit dem Leg. 12. Tabul. ergehe, woran die Prætores durch Emendationes, Correctiones, Reſtrictiones ſo lang gekünſtlet haben, bis die Tabulæ endlich gar darüber verſchwunden ſeynd, dahero heißt es auch in *L.* 21. *ff. de Leg.* man ſoll auf die Rationem Legis nicht zu ſehr nachgrüblen, weil ſonſt gemeiniglich auch das, was ſicher und gewiß iſt, mit umgeſtoſſen wird. So lang alſo die wahre Urſach des Geſatz in Dubio bleibt, ſo lang leidet es keine Einſchränkung, ſondern es gehet allenfalls hierinn, wie in letztwilligen Vermächtnuſſen, welche meiſtens bey ihrer Kraft verbleiben, ohngeacht ſelbe ex Cauſa falſa verordnet ſeynd. Vielweniger laßt ſich das Geſatz per Interpretationem einſchränken, wann Legislator alle Ausnahm expreſsè verwirft, dann da hilft kein Raiſoniren mehr. Sufficit, daß es der Befehl des Geſatzgebers ſeye, welcher den Uterthan auch ohne Raiſon zum Gehorſam verbin-

binden kan, und obwohl dieſes Prudentiæ Legislatoriæ nicht gemäß wäre, ſo iſt doch die Rede hier nicht, quid Coſilii, ſondern quid Juris, und es heißt: Lex dura quidem, ſed ſcripta eſt. Thomaſ. *C.* 3. §. 88. Puffendorff *L.* 5. *C* 12. §. 10. Titius *Jus Priv. L. 1. C.* 17. §. 3. Ueber jeztbemeldte Auslegungs-Reguln werden von den Authoribus zwar paſſim noch andere angegeben, ſeynd aber entweder gar unrichtig, oder wenigiſt überflüßig, und flieſſen ſchon aus obigen. Die erſte iſt: man ſoll die Wort in eigenen Verſtand nehmen, ſo lang kein *Abſurdum* daraus erfolgt. Was verſtehet man aber unter einem Abſurdo? nemlich etwas Unvernünftiges, welches gegen den Mann gehet, mithin deme zuwider iſt, was ſchon oben von der Interpretatione declarativa gemeldet worden, Thomaſ. C. 3. §. 108. Die zweyte Regul ſagt: man ſoll *Odioſa reſtringiren, Favorabilia extendiren.* Es erinnert aber jeztallegirter Author §. 116. und mit ihm Titius *loc. cit.* §. 23. hierauf mit guten Grund, daß alle Sachen in der Welt ſub diverſo Reſpectu eine doppelte Geſtalt haben, und Manichem odios zu ſeyn ſcheint, was dem anderen favorabl iſt. Erwiedert man dagegen, es ſeye dahin zu ſehen, was das Geſatz hauptſächlich intendirt habe, ſo ſagt man in der That nichts anders, als was oben gleichfalls ſchon von der Abſicht und Ratione Legis mit mehreren vorkommt, maſſen es auch nur ſo weit Conſideration verdient, als es damit eintrift. Mehr dergleichen unnützlich- und zum Theil gar falſche Regulæ Interpretationis finden ſich dort und da in Corpore Juris Romani. Titius *ibi* §. 2. Worüber man ſich auch nicht viel befremden muß, dann die Römer haben überhaupt mit ihrer Philoſophie, folglich auch in hermenevtica, ſeu recta Arte interpretandi nicht viel brillirt. Im übrigen hat die Interpretatio doctrinalis nicht nur in Geſätzen, ſondern auch in Teſtamenten, Contracten, und anderen ihren guten Gebrauch. Titius *ibi* §. 4.

Unrichtig- und überflüßige Regulæ Interpretationis.

§. XI.

Von der Billichkeit.

Æquität oder Billichkeit wird bald für die Gerechtigkeit, bald für das Recht der Natur, auch öfter für das bloſſe Gutbedunken und arbitrariſche Weſen, hier aber in engen und eigentlichen Verſtand für obbemeldte Interpretationem reſtrictivam genommen. Walch *Lex. Phil.*

pag.

pag. 274. Puffendorff *de Officio Hominis & Civis L.* 1. *C.* 2. §. 10. Lauterbach *de Legibus* §. 65. *&c.* Der menſchliche Verſtand iſt allzu ſchwach, als daß er alle Caſus ſpecificos mit ihren beſonderen und unterſchiedlichen Umſtänden genau vorſehen und beſtimmen könte. Man gehet derowegen in Geſätzen nur generaliter durch, und meſſet ſo dann die Special-Fäll in judicando ſo weit hiernach ab, als man ſolche hierunter begriffen zu ſeyn erachten kan. Nun geſchiehet es vielmal, daß die Wort des Geſatz ihrer Generalität halber den Caſum zwar unter ſich begreiffen, hingegen aber Ratio Legis manifeſtè hierbey ceſſirt. Da wäre ja höchſt unvernünftig, wann man ſich nichtsdeſtoweniger knapp au pied de la lettre halten, und den Caſum nach der Schärffe des Buchſtabens entſcheiden wolte. Vielmehr giebt jeden die Vernunft ein, daß das Geſatz hierinn einen Abſatz leiden müſſe, damit nicht widrigenfalls ſummum Jus ſumma Injuria werde, dann Ratio iſt Anima Legis, wo nun dieſe aufhört, bleibt nichts als der todte Buchſtaben davon übrig. Wir haben bereits §pho *præced.* 10. vernommen, was bey der Interpretatione reſtrictiva zu beobachten ſeye, finden alſo ſolches hier nochmalen zu widerholen für unnöthig, inſonderheit wird den Obrigkeiten in Codice eingeprägt, daß die natürliche Billichkeit niemal zum Vorwand dienen ſolle, um von dem trucknen klaren Buchſtaben des Geſatz abzuweichen, wann die vermeinte Ratio Legis ſelbſt noch in Zweifel und Ungewißheit ſchwebt. Dann dieſes iſt eine Sach, welche nur dem Geſatzgeber allein zuſtehet, und dahin zihlen eigentlich die Wort *in L.* 1. *C. de Leg. Inter Æquitatem, Jusque interpoſitam Interpretationem nobis ſolis & oportet & licet inſpicere.* Leyſer *Spec.* 3. *de Jur. Nat.* §. 7. Ziegler *de Jur. Majeſt. L.* 1. *C.* 6. §. 15. Richter und ſubordinirte Obrigkeiten können zwar Legem doctrinaliter auslegen, müſſen ſich aber an obbeſchriebene Regulas rectæ Interpretationis genau halten, und iſt ihnen von dem Buchſtaben des Geſatz abzuweichen nur ſo weit erlaubt, als Ratio Legis offenbar und augenſcheinlich ceſſirt, welches auch die Wort: evidens Æquitas *in L.* 183. *ff. de R. J.* deutlich indigitiren. Confer. Hommeln *Diſſ. pro ſummo Jure contra Æquitatis Defenſores.* Ohne iſt zwar nicht, daß auch ſolchenfalls

falls ſummum Jus oft ſumma Injuria werde, allein eben dieſes iſt ein Zeichen unſerer menſchlichen Schwachheit, und gehört unter die nothwendige Ungerechtigkeiten, deren gar viele in dem Burgerlichen Recht begangen werden müſſen, wann anders der Hauptzweck, welcher in bono publico beſtehet, dadurch erreicht werden ſoll. Glaſſey *Jur. Nat. p.* 562. §. 103. Von der Diſpenſation iſt die Billichkeit ſo weit unterſchieden, daß jene lediglich à Jure Legislatorio abhangt, mithin auch Niemand als dem Regenten ſelbſt zuſtehet, dieſe hingegen auch in das Officium Judicis einſchlagt, folglich von jedem Richter in obgedachter Maas beobachtet werden muß. Walch, Puffendorff *loc. cit.* Bohmer *Jus Publ. Univerſ. P. Spec. L.* 2. *C.* 3. §. 68. *Litt. q. in notis.* Von der in dem Römiſchen Recht ſo vielmal vorkommender Fictione Juris differirt Æquitas darinn, daß jene in einer offenbaren Unwahrheit beſtehet, welche man wiſſentlich für wahr annimmt, um das Geſatz in einer gewiſſen Hypotheſi mit Billichkeit applicabl zu machen. Dieſes Handgriffs mußten ſich vor dieſem die Römiſche Prætores bedienen, weil ſie ex Defectu Juris Legislatorii kein neues Geſatz machen kunten, das alte aber ohne Fiction nicht allemal applicabl, ſondern der Billichkeit ſchnur grad entgegen zu ſeyn befanden. Eine ſolche Fiction war z. E. das bekannte Dominium Litis, welches die Prætores in Procuratore fingirten, um der allzugroſſen Schärffe der 12. Geſätz-Taflen wegen perſönlicher Erſcheinung bey Gericht auszuweichen, wovon wir das Mehrere bereits *in Cod. Jud. C.* 7. §. 1. *Litt. b. in not.* angeführt haben. Die ältere Rechts-Gelehrte machen zwar viel Weſens von den Fictionibus, und bemühen ſich ſelbe gar in gewiſſe Reguln zu faſſen, nemlich daß das natürliche Recht keine Fiction zulaſſe, daß dergleichen auch in Statutis nicht ſtatt habe, daß ſich keine Unmöglichkeit fingiren lieſſe, daß Ficto Naturam imitire, und daß endlich mehr Fictiones in einer Sach nicht concurriren dörften. Zu geſchweigen aber, daß der offenbare Ungrund all dieſer Axiomatum von Titio *in Jur. Priv. L.* 1. *C.* 9. §. 9. *& ſeq.* handgreiflich dargethan iſt, ſo hat er nebſt deme ganz klar aufgedeckt, wie unnöthig dieſe Subtilität und Grillenfängerey ſowol in Jurisprudentia Judiciali, als Legislatoriâ & Conſultatoriâ ſeye, auch

Wie ſie von der Diſpenſation unterſchieden?

Wie von der Fictione Juris?

wie

wie wenig ſolche mit dem Text *in L. 1. §. 1. ff. de J. & J.* und den Worten Juſtiniani: *veram, non ſimulatam Philoſophiam affectantes* übereinsſtimmen. Dann ſoviel den Geſätzgeber ſelbſt betrift, hat er entweder das, was er fingiren will, zu befehlen die Macht oder nicht. Erſtenfalls braucht er keine Fiction zu machen, ſondern nur zu verordnen, was er will. Letztenfalls nutzt die Fiction nichts, weil ſie keine Würkung hat. Richter und Räth aber ſehen nicht mehr auf das, was das Geſatz fingirt, ſondern was ſelbes ſtatuirt, und wann man gleich dadurch den rechten Grund und die Ration vieler Römiſcher Geſätzen zu finden vermeint; ſo zeigt ſich doch ultimató weiter nichts, als der Umweeg, mittels welchen die Römer um ihre 12. Geſätz-Taflen, ſo wie die Katzen um den Brey, herumgegangen ſeynd. Mit einem Wort, die ganze Materie de Fictionibus Juris nutzt nichts, hindert vielmehr an einem ſoliden Studio Juris, riecht erſchrecklich nach dem Pedantiſmo, und der alten Schulfüchſerey, und hat ſo hin auch in unſerem Codice als einem von dergleichen Grillen ganz gereinigten Werk keinen Platz gefunden. Confer ejusdem Titii *Diſſ. de Fictionibus Juris*, & Müller *de Fictionum Juris Romani Uſu antiquo, non Uſu hodierno.*

§. XII.

Der allgemeine Zweck eines Staats, welcher lediglich in gemeiner Wohlfahrt beſtehet, iſt und bleibt zwar allzeit einerley und beſtändig, aber die Mittel um ſolchen zu erhalten, wornnter auch die menſchliche Geſätz gehörig ſeynd, variren von Zeit zu Zeit, wie es die Umſtänd in Abſicht auf obigen Zweck erheiſchen. Glaffey *Jur. Nat. p.* 243. Wer nun das Geſatz gegeben hat, der kan es der Erfordernuß nach wiederum aufheben. Schmier *Jus Publ. Univerſ. L. 3. C. 2. n.* 39. welches den Succeſſoribus in der Regierung ebenfalls unbenommen iſt, und hindert nicht, daß die Clauſula omnium Legum Poſteriorum derogatoria dem Geſatz einverleibt iſt, dann ſie zeigt nur den ernſtlichen Willen des Legislatoris an, und bindet weder ihm noch ſeinen Nachfolgern die Hände, aus erheblichen Urſachen wiederum ein anderes verordnen zu können. Idem *loc. cit.* Hertius *de Lege Clauſulâ, ne abrogari poſſit, munitâ. Sect.* 1. §. 4. Wie es inſonderheit mit der guldenen Bull gegangen hat, ohngeachtet

Von Aufhebung, Diſpenſation, oder Colliſion der Geſätzen.

ſolche

ſolche von Lynker und anderen Authoribus dieſer Clauſul halber für ganz unveränderlich gehalten worden iſt. Hertius *Sect.* 2. §. 3 Glaſſey *p.* 249. Die Aufhebung geſchiehet bald ausdrücklich, bald ſtillſchweigend, auf die leztere Art durch die Gewohnheit. *Cap. ſeq.* 2. § 15. Auf die erſte aber durch ein folgend-widriges Geſatz, quia poſteriora derogant prioribus. *L.* 4. *ff. de Conſt. Princ.* Wann gleich von dem älteren Geſatz hierinn keine Erwehnung geſchehen iſt. Lauterb. *ff. L.* 1. *T.* 3. §. 4. Hertius *loc. cit. Sect.* 1. §. 7. auſſer ſoviel die Particular-Rechten, Privilegia oder Gewohnheiten betrift, welche durch ein folgendes General-Geſatz nicht aufgehoben werden, quia Species derogat potiùs Generi. *L.* 80. *ff. de R. J.* es ſeye dann von jenen beſondere Meldung gemacht, oder die Clauſula omnium anteriorum Jurium tam ſpecialium, quam generalium derogatoria mit einverleibt worden. *C.* 1. *de Conſt. in* 6. Riccius von *Statutis L.* 2. *C.* 9. §. 5. Glaſſey Burgerl. Recht *C.* 1. §. 50. Leyſer *Spec.* 11. *de Interitu Privilegiorum* §. 5. Wird nun das Geſatz überhaupt, und in Anſehen aller Unterthanen aufgehoben, ſo heißt es Abrogatio Legis, ſofern aber nur ein oder anderer davon eximirt wird, Diſpenſatio Legis, mit welch-letzterer man jedoch ebenfalls nicht leicht ohne erheblicher Urſach, oder in Præjudicium Tertii verfahrt. Schmier *ibi n.* 45. Schuler *de Diſpenſat.* §. 16. Ziegler *de Jur. Majeſt. L.* 1. *C.* 7. §. 21. Und ſo wenig der Untere Legem Superioris abrogiren kan, ſo wenig kan er auch hierinn diſpenſiren, dafern er nicht hierzu begwaltet oder privilegirt iſt. Schuler *ibi n.* 16. Reiffenſtuhl *Theol. Moral. Tr.* 2. *D.* 4. *q.* 3. *n.* 16. Von der Colliſione Legum ſiehe unten C. 2. §. 17.

Zweytes

Zweytes Capitul,

Von dem Unterſchied der Rechten.

§. I.

Das Recht wird zwar §. 4. *Inſt. de J. & J.* nur in Jus Publicum & Privatum, und dieſes letztere weiter in Jus Naturale, Gentium, & Civile getheilt. Um aber von dem Unterſchied der Rechten nur deſto deutlicheren Begrif zu bekommen, gehet unſer Codex etwas tiefer en detail, und theilt das Recht in Göttlich- und Menſchlich- Natur- und Völker- Staats- und Burgerlich- Weltlich- und Geiſtlich- Römiſch- Longobardiſch- und Teutſch- Gemein- und Statutariſch- Geſchrieben- und Ungeſchriebenes, durch Gewohnheit, Obſervanz, oder beſondere Freyheit und Verordnungen eingeführtes Recht ab. Die Nothwendigkeit dieſer vielfachen Zergliederung wird ſich aus folgenden §phis mit Mehreren darlegen. Eintheilung der Rechten

§. II.

Göttliches Recht hat GOTT ſelbſt zum unmittelbaren Urheber, und iſt entweder dem Menſchen mit der Natur angebohren, oder durch die Schrift geoffenbaret. Von dem erſten ſiehe §phum ſeq. 4. Das andere beſtehet theils in dem alten, theils in dem neuen Teſtament. Dieſes obligirt alle Menſchen der Welt, ſie mögen gleich Chriſten, Heyden oder Juden ſeyn. Reiffenſtuhl *Theol. Moral Tr.* 2. *d.* 2. *n.* 13. Bey jenem hingegen iſt ein Unterſchied zwiſchen dem Jure Divino Morali, Ceremoniali, Forenſi. Unter dem Morali verſtehet man kein anderes, als das Naturale, welches durch das neue Teſtament nicht nur nicht aufgehoben, ſondern vielmehr erneuert, und beleuchtet worden iſt. Idem *n.* 11. Ceremoniale hingegen, welches nur das Aeuſſerliche des Jüdiſchen Gottesdienſt betroffen hat, iſt nicht nur erloſchen, ſondern auch nicht einmal mehr erlaubt, wie z. E. die Beſchneidung. Idem *n.* 6. Judiciale und Forenſe endlich hat zwar ebenfalls keine Kraft und Verbindlichkeit mehr, iſt aber gleichwol deſſen Einfüh- Göttliches Recht.

rung den Geſätzgebern nicht nur nicht verboten, ſondern es halten ſolches auch einige Dato noch für weit rathſamer, als all aderes, was man immer ſtatuiren kan oder mag, weil doch dasjenige, was GOtt ſelbſt gemacht hat, allemal ohne Vergleich weit beſſer iſt, als bloſſes Menſchen-Werk. Leyſerus *Spec.* 7. *de Legibus* §. 7. und es lieſſe ſich auch gegen dieſe Meynung nichts einwenden, dafern man nur geſichert wäre, daß GOtt auf den Genie des Jüdiſchen Volks und deſſelben Particular-Verfaſſung nicht beſondere Reflexion hierunter getragen hätte. Von dem Jure divino poſitivo univerſali und was auſſerhalb den Præceptis Fidei & Religionis noch weiter dahin zu rechnen ſeye, iſt zwar ein groſſer Streit unter den Neotericis. Dieweil aber ſolcher eben von keinen groſſen Nutzen zu ſeyn ſcheint, und die Anſtände, welche ſich in Hypotheſi hieraus ergeben könnten, leicht aus anderen Gründen zu heben ſeynd, ſo beziehen wir uns hierinnfalls lediglich auf Walch *Lex. Phil. pag.* 1241. Glaſſey. *Jur. Nat. p.* 290. und Burgerl. Recht p. 11. &c. *Oracul. Jurid. T.* 1. *p.* 226. Was man auch vor dieſem unter der ſogenannten Lege æterna verſtanden habe, ſiehe bey Walch *p.* 1256. Ob und wie weit aber Göttliches Geſatz durch menſchliches geändert, oder gar aufgehoben werden könne, ſiehe §pho ſeq. 3.

§. III.

Menſchliches Recht. Menſchliches Recht muß zwar ultimatò, wie all andere Ding, GOtt ebenfalls zugeſchrieben werden, quia omnis poteſtas à Deo eſt. Man ſetzt es aber gleichwol dem Göttlichen Gebot ſo weit entgegen, daß es nicht unmittelbar von GOtt ſelbſt, ſondern von menſchlich-willkürlicher Anordnung immediatè herrührt. Soviel nun obberührte Frag betrift, ob nemlich Göttliches Recht durch menſchliches geändert oder aufgehoben werden könne, ſcheint ſolches zwar erſten Anblicks und nach dem *Cap. præc.* 1. §. 12. præmittirten Grundſatz, quod Inferior Legem Superioris mutare non poſſit, freylich Quæſtio Domitiana zu ſeyn. Allein da faſt alle Geſätzbücher mit ſo vielen gegen Göttliches Recht zu lauffen ſcheinenden Verordnungen angefüllt ſeynd, daß man entweder obige Frag ſchlechterdings bejahen, oder aber alle Regenten und Geſätzgeber der gröſten Gottloſigkeit beſchuldigen muß; ſo ſinnen die Authores zu Vermeydung

bung dieſer beeden Extremitäten allerhand Temperamenten aus, und pflegen theils inter Legem divinam permiſſivam, prohibitivam, præceptivam, theils inter Forum internum & externum, item inter Legem & Objectum Legis, wie auch inter Mutationem, Mitigationem, Declarationem, Additionem, Detractionem Legis divinæ zu diſtinguiren. Welch- alles jedoch unſers Ermeſſens auf eine bloſſe Logomachie und Mißverſtändnuß in Worten hinauslauft. Das Göttliche Geſatz bleibt freylich an ſich allzeit unveränderlich. Gleichwie aber in Burgerlichen Geſätzen der geringſte Umſtand oft den Caſum ſo alterirt, daß er nicht der nemliche mehr iſt, wovon das Geſatz redet, alſo ergiebt ſich ſolches auch in Göttlichen Geſätzen gar vielmal, immaſſen deren Moralität nicht allemal auf die Haupt- ſondern auch oft auf die Neben-Umſtände der Sach ankommt. Seynd nun die Umſtänd ſo beſchaffen, daß deren Beſtimmung von der Macht eines Regentens dependirt, ſo wird der Caſus ſo dadurch verſtellt, daß Lex divina keineswegs mehr darauf quadrirt. Es annullirt z. E. der Regent alle Pacta, welche nicht ſchriftlich errichtet werden. Wer will hier behaupten? daß dieſes noch der nemliche Caſus ſeye, worauf ſich das Præceptum divinum, *Pacta ſervanda eſſe* noch appliciren laßt, nachdem die ſchriftliche Errichtung ein ſolcher Umſtand iſt, deſſen willkürliche Beſtim̃- und Anordnung lediglich von der Macht eines Regentens abhangt. Wer will ferner einen Lands-Fürſten gegen Göttliches Gebot Nemini Jus ſuum auferendum gehandlet zu haben beſchuldigen? wann er bey groſſer Theurung und Hungers-Noth dem Unterthan die überflüßige Victualia wegnehmen, und um taxirt-leidentlichen Preis wider ſeinen Willen verkauffen zu laſſen verordnet, nachdem bemeldter Umſtand Cauſa publica iſt, welche den Lands-Fürſten zu Benehmung des ſonſt in Jure divino genugſam bewahrten Juris Quæſiti authoriſirt. Eine weitläufige Abhandlung dieſer Frage ſiehe bey Weizl von der Macht und Gewalt der *Regenten* wider Göttliches Recht Geſatz zu geben.

§. IV.

1. Das Recht der Natur hat zwar mit Erſchaffung des erſten Menſchens ſeinen Anfang genommen, iſt aber gleich- Natürliches Recht.

und deſſen Urſprung. gleichwol erſt im vorigen Sæculo in Formam Artis & Diſciplinæ gebracht worden. Dann die heydniſche Philoſophi machten nichts daraus, und hielten es entweder mit Carneade für eine Thorheit, oder ſchrieben mit Ariſtotele alle Verbindlichkeit nur dem willkürlich-menſchlichen Recht zu, oder hatten wenigſt keine deutliche Idee davon, wie Cicero nebſt den Stoicis, die Scholaſtici aber ſonderten das Licht der Vernunft und Gnad in keine beſondere Diſciplinen ab, ſondern nehmen beedes in Theologia morali zuſammen. Grotius war alſo der erſte, der in ſeinem Tractat *de Jure Belli & Pacis* das Eis gebrochen hat. Ihme folgten Puffendorff, Thomaſius, Buddæus, Wolff, Glaſſey, Gundling, Griebner, Walch, Heineccius, und andere mit vollem Hauffen nach, wodurch alſo dieſe ſchöne Wiſſenſchaft zu den heutigen Luſtre gekommen iſt. Man hat, wie in all anderen Wiſſenſchaften den Grund in der Erfahrung genommen, und über die menſchliche Natur eine ſinnliche Betrachtung angeſtellt, hierdurch aber die wahre Abſicht des Schöpfers entdeckt, und von dieſer auf ſeinen Göttlichen Willen geſchloſſen, welcher ſich ſo deutlich hieraus demonſtriren läßt, daß keinem vernünftigen Menſchen der geringſte Zweifel mehr übrig bleiben kan.

Exiſtenz deſſelben wird bewieſen. 2. Von jenen, welche das Geſatz der Natur abläugnen, wird die Gerechtigkeit entweder in dem bloſſen Nutzen, oder nur in menſchlicher Anordnung, oder in dem Rath aufgeſucht. Die erſte ſolten bedenken, daß der Nutz dem Geſatz nicht entgegen ſtehe, ſondern durch dieſes nur deſto mehr befördert werde, ſofern derſelbe anders nicht nach den verdorbenen Affecten, ſondern nach der Vernunft abgemeſſen wird. Die andere widerſprechen ſich ſelbſt, dann wann kein Vernunft-Recht zugelaſſen wird, ſo ſpricht man auch eben dadurch dem menſchlich- und Burgerl. Recht alle Kraft ab, weil ſolche ultimatò nur auf jenem beruhet. Wäre aber das Jus Naturæ nur ein bloſſer Rath oder Anſchlag, wie hätte GOTT die Heyden wegen Uebertrettung dieſes Geſatz auf ſolche Weis ſtraffen können? dann der Rath verbindet ja Niemand, und kan folglich derjenige, welcher denſelben nicht befolgt, keineswegs hierum beſtraft werden. Der Beweis über die Exiſtenz des Natur-Rechts kommt lediglich auf das Potuit & Voluit an. Dann daß GOtt dergleichen Ge-

ſatz hat geben können, iſt auſſer Zweifel, weil er die Herrſchaft über alle Menſchen hat. Daß er aber ſolches hat geben wollen, äuſſert ſich daraus, daß er als das allerweiſiſte Weeſen den Meſchen zu einem gewiſſen Zweck, nemlich zu ſeiner Glückſeeligkeit, erſchaffen hat, wie es deſſen Natur deutlich zu Tag legt. Die Mittel, welche mit dieſem Zweck nicht nothwendig verknüpft ſeynd, hat GOtt dem Menſchen als bloſſe Anſchläg freygelaſſen, ſoviel aber die mit ſothanen Zweck eine nothwendige Verknüpfung habende Mittel betrift, deren Gebrauch iſt von GOtt geboten, und was dem Zweck entgegen iſt, von GOtt verboten. Qui enim vult Finem, vult Media. Dieſe Media nennt man Geſätz, und zwar natürliche, weil ſie durch die Natur als den Grund derſelben geoffenbaret ſeynd. Confer Walch *Lex. Phil. p.* 1258. *&c.*

3. Die Abſicht iſt bey allen Menſcheu hierinnfalls gleich, einfolglich ſeynd auch alle auf gleiche Weis hierinn verbunden, ſofern ſie nur mit genugſamer Vernunft begabt, und mittels ſelber die Abſicht und den Willen des Geſatzgebers zu erkennen im Stand ſeynd, dann die Promulgation geſchiehet obverſtandener maſſen hier nicht verbaliter, ſondern realiter durch die Natur, und wie Apoſtel Paulus ſagt, durch die in das Herz geſchriebene Erkanntnuß. Die Straf iſt zwar von natürlichen ſo wenig, als von Burgerlichen Geſätzen ein weeſentlicher Theil. Wie ſie aber bey den letzteren ſelten auszubleiben pflegt, alſo auch folgen die ſogenannte Pœnæ naturales jenen, wiewol auf eine nicht ſo ſinnlich in die Augen leuchtende Art gern auf dem Fuß nach, und zwar phyſicè durch Krankheiten, Schmerzen, oder baldigen Tod, wann der Menſch ſeiner phyſicaliſchen Natur zuwider lebt, moraliter durch böſes Gewiſſen, Gemüths-Unruhe, Ungemach, Armuth, Verachtung und dergleichen, wann er gegen ſeine moraliſche Natur handlet. Glaffey *Jur. Nat. p.* 241. Allgemeine Verbindlichkeit deſſelben.

4. Dem Geſatz der Natur wohnt die ganz beſondere Eigenſchaft der Unveränderlichkeit bey, dergeſtalt daß GOtt ſelbſt nichts hieran abändern kan. Dann ſo lang der Menſch dieſe und keine andere Natur hat, ſo lang kann auch GOtt ſeiner Heiligkeit und Gerechtigkeit gemäß nicht anders wollen, als daß das Geſatz, welches er ſelbſt auf die Natur gegründet hat, alſo verbleibe. Die Und Unveränderlichkeit.

Exempel, welche man dagegen anführt, ſtehen nicht im Weg, dann der Befehl GOttes an den Abraham ſeinen Sohn zu ſchlachten gründet ſich auf das ſupremum Dei Dominium, welches GOtt über alle Dinge, folglich auch über des Menſchens Leib und Leben zuſtehet. Eben dieſe Beſchaffenheit hatte es bey den Iſraeliten mit Entwendung der ſilbernen Geſchirren. Die Vielweiberey iſt entweder nicht contra Jus Naturæ, oder wann ſie es auch iſt, ſo war ſie von GOtt nur tolerirt. Dem Hoſea hat GOtt nicht befohlen zu huren, ſondern nur ein Hur zum Weib zu nehmen, und die Egyptiſche Wehemütter thaten keine Lug mehr, weil Pharao das Recht nicht mehr hatte, ſie hierinnfalls zu befragen. Von den menſchlichen Geſätzen, wodurch das natürliche entweder aufgehoben, oder abgeändert wird, iſt hier das nemliche wiederum zu merken, was §pho præc. 3. ſchon angeführt worden, und damit wird auch der Text *in L.* 6. *ff. de J. & J.* leicht erläutert, worinn Ulpianus ſagt: Jus civile nec in totum à naturali recedere, nec eidem per omnia ſervire.

Primum Principium Juris Naturæ.

5. Alles, was in Form einer Wiſſenſchaft oder Diſciplin vorgetragen wird, muß aus gewiſſen Principiis und Concluſionibus Ketten-weis zuſammen hangen, folglich pflegt auch allzeit ein primum Principium als der erſt- und obriſte Grundſatz vorausgeſtellt zu werden, von welchem hernach all übrige zur ſelbiger Diſciplin gehörige Sätze und Concluſiones in der Folge abfließen. Die Requiſita, welche ein ſolches Principium haben muß, beſtehen darinn, daß es nicht nur wahr, ſondern auch deutlich, und adæquat, wie nicht weniger das einzig- und obriſte ſeyn ſolle. Seit deme nun das Jus Naturæ verſtandener maſſen in Formam Artis & Diſciplinæ gebracht worden iſt, haben ſich die Gelehrte zwar ebenfalls ein dergleichen Principium hierinn ausfindig zu machen bemühet, ſeynd aber in ihren Meynungen Dato noch nicht allerdings darüber einig. Unſeres mindiſten Ermeſſens hat es Walch *in Phil. L.* 2. *C.* 6. §. 17. noch am beſten getroffen, da er pro primo Principio den Grundſatz angiebt, daß der Menſch ſeiner Natur gemäß leben ſoll, wie es die innerliche Beſchaffenheit derſelben, und der von GOtt hierunter *intendirte* Entzweck mit ſich bringt. Anerwogen hier alle

vier

vier Requiſita accurat eintreffen, und keine einzige menſchliche Pflicht in dem ganzen Jure Naturæ vorkommt, welche nicht aus dieſem Principio mit allerbeſten Grund hergeleitet werden kan. Die Beſchaffenheit der menſchlichen Natur bringt erſtlich mit ſich, daß ſie von Gott nicht nur ihren Urſrung, ſondern auch die Erhaltung habe, woraus eben die natürliche Pflichten gegen GOtt flieſſen. Sie bringt ferner nicht nur die Kräften des Leibs und der Seelen nebſt einen gewiſſen äuſſerlichen Zuſtand mit ſich, alles zu dem Ende, damit die menſchliche Glückſeeligkeit als der von GOtt intendirte Zweck dadurch erlangt werde, woraus die Pflichten gegen ſich ſelbſt entſpringen, Endlich iſt ſie auch ſo beſchaffen, daß der Zweck ohne anderer Beyhülf und Geſellſchaft weder recht erhalten, noch beförderet werden mag, woraus ſich eben die Pflichten gegen den Nebenmenſchen ergeben. Dieſe drey Haupt-Pflichten machen das ganze Jus Naturæ, folglich auch obverſtandener Grundſatz das allerſicheriſt- deutlichiſt- adæquatiſt- und allerobriſte, mithin auch das einzige Principium von dieſer Diſciplin aus. Nun wollen wir auch die andere Meynungen hierinn ſehen.

6. Erſtlich wird von Puffendorff die Socialität pro primo Principio Juris naturalis angegeben, ſie iſt aber nicht zulänglich und adæquat, dann ſie begreift verſtandener maſſen nur die Pflchten gegen andere, nicht aber gegen GOtt, oder gegen ſich ſelbſt, welche doch ebenfalls ad Jus Naturæ gehören. Zweytens Grotii Conſenſus Gentium moratiorum iſt nicht ſo viel ein Principium der Moralität, als eine Anzeig, daß ein allgemeines Recht vorhanden ſeyn müſſe, welches in der menſchlichen Natur ſelbſt ſteckt, weil man die Spur aller Orten davon findet. Drittens Ulpiani Inſtinctus naturalis zum Eſſen, Schlaffen, Trinken, Generiren mag zwar den Grund zu den erlaubten Handlungen, nicht aber ad Juſtum, vel Injuſtum abgeben, dann ſobald uns das Geſatz auftragt, dem natürlichen Trieb Einhalt zu thun, ſo bald ſeynd wir auch dazu verbunden. Viertens Convenientia cum Sanctitate divina, oder wie einige wollen, Conformitas Creaturæ cum Creatore iſt nicht gar deutlich, und wirt auch nimmermehr klar, wann es nicht auf obigen Grundſatz herum gerieben wird. Fünftens Alberti Status Integritatis iſt uns nach dem vorbeneu

Allerhand Meynungen hierüber.

dorbenen Zuſtand aus menſchlichen Kräften ebenfalls nicht mehr recht begreiflich. Sechſtens die zehen Gebot GOttes ſeynd nur lauter Concluſiones, welche aus obigem primo Principio flieſſen, nicht aber das primum Principium ſelbſt. Gleiche Beſchaffenheit hat es ſiebendens mit den ſogenannten primis Principiis, welche Tribonianus §. 3. *Inſt. de* J. & J. aſſignirt, nemlich honeſte vivere, Neminem lædere, Jus ſuum cuique tribuere. Achtens die eigene Conſervation iſt ebenfalls nur ein Prinpium ſubalternum & dependens. Dieſe und noch mehr dergleichen Meynungen ſiehe bey Glaffey *Jur. Nat. p.* 348. *&c.* Walch *Lex. Phil. p.* 1271. bis 1291. welchen wir auch die ganz beſondere Meynung P. Schmiers noch beyrucken müſſen, da er *Jur. Publ. Univ. Diff. Præamb. Sect.* 2. *n.* 44. ſagt: er ſehe die menſchliche Glückſeeligkeit zwar pro primo Principio, anbey aber auch für ein ſicheres Indicium derſelben an, was man Gott allenfalls gerathen hätte, wann man ante omnem Caſum particularem von ihm zu Rath gezogen worden wäre.

Die ex primo principio abflieſſende natürliche Pflichten gegen GOtt.

7. Nimmt der Menſch aus der Beſchaffenheit ſeiner Natur einmal wahr, daß er ſowol ſeinen Urſprung als die Erhaltung von GOtt herhabe, ſo ſchließt er von ſelbſt vernünftig hieraus, daß ſeine vorzügliche Pflicht und Schuldigkeit ſeye, GOtt gebührend zu verehren, und dieſes geſchiehet mittels des inn- und äuſſerlichen Gottesdienſt. Jener beſtehet in der Furcht und Liebe GOttes, ſteter Dankbarkeit, Zuflucht, und Anruffung, wie auch in dem Gehorſam, Vertrauen, und Hoffen zu GOtt. Der äuſſerliche Gottesdienſt hingegen beſtehet in ſolchen Reden, Thaten und Zeichen, wodurch man den innerlichen zu Tag legt. Beede ſetzen eine wahre Erkanntnuß GOttes voraus, und machen nebſt ſelber die Religion zuſammen aus, welche in die natürliche und geoffenbarte getheilt wird. Die letztere oder Chriſtliche Religion gehört zwar nicht hieher, ſondern ad Theologiam. Die Vernunft bemerkt aber gleichwol hieran ſoviel, daß die natürliche Religion nur zur zeitlichen, nicht aber zur ewigen Glückſeeligkeit Mittel und Weg anweiſe, auch an ſich ein unvollkommenes Licht ſeye, welches ſich gegen die geoffenbarte, wie der Mond gegen die Sonne verhalt. Weiter bemerkt die Vernunft, daß die Chriſtliche

Reli-

Religion dem Burgerlichen Staat ſehr nutzlich ſeye, weil dadurch ſowol die Pflichten der Regenten als Unterthanen weit deutlicher, als in der natürlichen vorgeſtellt, und zugleich die innerliche Affecten, welche gern in das Externum auszubrechen, und die Ruhe zu ſtöhren pflegen, mehr gedämpft werden. Und obwol endlich die Vernunft durch die Chriſtliche Religions-Geheimnuſſen dergeſtalt beſtritten wird, daß ihr keine andere Retirade als unter die Canonen des Glaubens mehr übrig bleibt, ſo findet ſie doch in den Dogmatibus und der Chriſtenlehr nichts, was ihr nur im geringſten entgegen wäre. Confer Walch *Lex. Phil. p.* 98. 366. 386. 1092. 1360. 1367. 1938. 2146.

Pflichten gegen ſich ſelbſt.

8. Nach den Pflichten gegen Gott ſeynd die gegen uns ſelbſt die allernächſte, welche wir nach dem Recht der Natur zu beobachten haben. Rüdiger und andere widerſprechen zwar ſolche, theils weil uns die Eigenlieb ohnehin ſchon angebohren iſt, theils weil ſich Niemand ſelbſt verbunden ſeyn kan. Allein da der natürliche Trieb bey dem verdorbenen menſchlichen Zuſtand gern über die Schranken der Vernunft hinaus zu gehen pflegt, ſo iſt nöthig, daß man ſelbem durch das Geſatz Einhalt erzeige, und werden wir dadurch nicht ſoviel uns ſelbſt als GOtt dem Geſatzgeber nach ſeinem Willen und Abſichten zu leben verbunden. Ohne iſt zwar nicht, daß die Exceſs circa Officia erga ſe ipſum in vita civili wenig oder gar nicht beſtraft werden, immaſſen auch Jurisprudentia particularis faſt völlig davon abſtrahirt, und das Sprichwort: wo kein Kläger, da iſt kein Richter nirgend mehr als hier eintrift, all dieſes aber thut weiter nichts zur Sach, und hebt das Vinculum Naturalis Obligationis keineswegs auf. Titius *Jus Priv. L.* 2. *C.* 2. §. 4. Es reduciren ſich dieſe Pflichten auf den einzigen Satz, daß man ſich ſo gut als möglich vollkommen zu machen ſuchen ſoll. Welcher Satz unmittelbar aus obigen erſten Grundſatz und primo Principio fließt. Dann die Vollkommenheit iſt der Zuſtand einer Sach, da ſie alles hat, was der Beſchaffenheit und dem Zweck derſelben gemäß iſt. Hieraus aber folgen drey weitere Sätz, daß man ſich mäßigen, erhalten, und verbeſſeren ſoll. Applicirt man nun ſolche auf die beſondere Theil des Menſchens, ſo kommen ungemein viele Sätz und Con-

cluſiones, ſo fort auch eben ſo viele menſchliche Pflicht- und Schuldigkeiten gegen ſich ſelbſt heraus, man mag gleich die Application auf Seel oder Leib, oder den äuſſerlichen Zuſtand des Menſchens machen. Wir wollen zur Prob nur das nöthigſte punctatim anführen, und zwar 1mò ſo viel den Verſtand betrift, ſoll die Verbeſſerung zuforderſt mit ſelben angefangen werden. Dann der böſe Will kommt von dem vordorbenen Verſtand her, weil dieſer jenem das Böſe unter allerhand Schein-Gründen als gut vorſtellt, und ihn dadurch zum Verlangen bewegt. Obſchon aber Jeder ſeinen Verſtand, ſo weit es deſſen natürliche Kraft und Vermögenheit zugiebt, zu gebrauchen und zu verbeſſern ſchuldig iſt, ſo muß er ſich gleichwol wiederum ſo weit hierinn mäßigen, daß nicht über die Schnur gehauet, und der Verſtand etwan auf unnütz- unnöthig- oder unergründliche Dinge applicirt werde. Die Menge der Wahrheiten iſt ſo groß, daß der menſchliche Verſtand weder durch das Judicium alle beurtheilen, noch durch das Gedächtnuß behalten, oder durch das Ingenium ausfindig machen kan. Derowegen ſoll ſich Jeder nur auf jene, welche im gemeinen Leben am meiſten fürkommen, und ſeiner Profeſſion am dienlichſten ſeynd, vorzüglich verwenden, und ſich vor Irrthum und Unwiſſenheit befreyen, die Einbildungs-Kraft aber, welche nur von Sinnen herrühret, als den Grund alles Irrthums zu unterdrucken, hingegen in vernünftigen Erwegungen zu ſtärken ſuchen, damit das Gute recht eingedruckt werde. Der Wille kan 2dò ſeiner Natur nach nichts als Gutes wollen, und Böſes verabſcheuen. Kommt alſo die Pflicht in Anſehen deſſen lediglich darauf an, daß man ſich richtige Begrif von Sachen zu machen, das Gut- und Böſe recht zu entſcheiden, beedes lebhaft und gründlich vorzuſtellen, das angewohnte Uebel nach und nach abzulegen, und alle Gelegenheit zum Böſen zu vermeiden ſuche. In Anſehen des Leibs iſt 3tiò der Menſch verflichtet ſich bey ſeinem Leben, Gliedmaſſen und Geſundheit zu erhalten, alles, was hierunter ſchädlich oder gefährlich ſeyn kan, zu vermeiden, ſonderbar aber ſich des Selbſtmords zu enthalten. Vermögen und Ehre, worinn eigentlich der äuſſerliche Zuſtand des Menſchen beſtehet, ſeynd zwar 4tò keine Bona abſoluta, ſondern nur relativa, welche erſt durch den Gebrauch gut

oder

oder bös werden. Dieweil aber gleichwol der Menſch ſeit dem Sündenfall ſolcher nicht mehr entbähren kan, ſo hat er des Vermögens halber die Pflicht auf ſich, daß er auf zuläßig- und vernünftige Art etwas erwerbe, das Erworbene nicht liederlich verſchwende, ſondern ſich der Sparſamkeit befleiſſe, und auf künftige Fälle der Wahrſcheinlichkeit nach verwahre, jedoch ſo, daß Geitz und Kargheit hierunter vermieden, und nicht mehr zu erlangen getrachtet werde, als die Nothdurft, Bequemlichkeit und der Wohlſtand für ſich und die Seinige erfordert. Ehr und gute Meynung, welche andere von uns haben, gründet ſich 5tò auf inn- und äuſſerliche Vorzüg, jene beſtehen in Gemüths- und Leibs-Geſchicklichkeiten, dieſe aber in Reichthum, Glück und Macht. Seine Geſchicklichkeit ſoll Jeder auf thunliche Art an den Tag zu legen ſuchen, und weil man auch öfters durch unvernünftige Leut ſein Glück in der Welt machen muß, ſo ſoll man ſich auch des äuſſerlichen Scheins, welcher ihnen am meiſten in die Augen fallt, jedoch weiter nicht, als nach den Reguln der Wohlanſtändigkeit befleiſſen, wie auch die Ehr gegen alle Verleumbd- oder Beſchimpfung wenigſt ſo weit, daß kein billicher Argwohn gegen den Beſchimpften entſtehe, auf zuläßige Weis zu retten trachten. Iſt nun aber 6tò der Menſch juxta præced. die natürliche Kräften zu erhalten, zu gebrauchen, zu verbeſſeren ſchuldig, ſo muß er auch die Profeſſion und Lebens-Art ergreiffen, wozu er von Natur am geſchicklichſten iſt, und wobey er auch mit Ehr und Nutzen beſtehen, ſohin GOtt, ſich ſelbſt, und anderen hierunter dienen kan. Jene Profeſſiones hingegen muß er allerdings vermeiden, welche nur zum Müßiggng, ſinnlicher Beluſtigung, oder unerlaubten Gewinn taugen, wie z. E. Huren, Kuppler, Spieler-Profeſſion. Aus obbemeldten Pflichten folgt ferner, und 7mò die Nothwehr und das Noth-Recht. Vermög des erſten ſeynd wir andere zu beleidigen, und allenfalls, wann wir uns oder das Unſrige von ihnen zu retten kein anderes Mittel mehr haben, wohl gar um das Leben zu bringen nicht nur befugt, ſondern auch ſchuldig. Dann das Principium Conſervationis propriæ bringt es ſo mit ſich, und der es nicht thut, ſündiget wider ſich ſelbſt, und begehet das zweyte Genus Injuſtitiæ, wovon Cicero *de Officiis* redet: Duo ſunt In-

Injuſtitiæ Genera, unum eorum, qui inferunt, alterum eorum, qui, ſi poſſunt, non propulſant Injuriam. Die Requiſita der Nothwehr in Statu naturali kommen in Jure publico univerſali bey der Materia Belli vor, was aber in Statu civili hierbey zu beobachten, ſiehe *in Cod. Crim. P.* 1. *C.* 3. §. 6. Unter dem Noth-Recht verſtehet man 8vò die Befugnuß wider das Geſatz handlen zu dörfen, um unſer Leben dadurch zu erhalten, und iſt wenigſt quò ad Jus poſitivum humanum communis Sententia, daß man ſolches mit Leib- und Lebens-Gefahr oder anderen groſſen Schaden zu beobachten nicht ſchuldig ſeye, ausgenommen, wann es die gemeine Wohlfart, oder die Ehr GOttes alſo erfordert, z. E. bey Soldaten, welche ihre Station unter dem Vorwand der Lebens-Gefahr ſo wenig verlaſſen, als die Seelſorger zu Peſt-Zeiten das Viaticum unter dieſem Prætext verweigern dörfen. Reiffenſtuhl *Theol. Moral. Tr.* 2. *D.* 2. *n.* 23. Ob und wie weit man aber auch Göttlich- und natürliches Geſatz in Sachen, welche nicht immediatè contra Deum vel Rempublicam ſeynd, aus Noth überſchreiten, und z. E. einen unſchuldigen, welcher uns in Rettung unſeres Lebens etwan im Weg ſtehet, über den Hauffen, oder von dem Bret, worauf wir uns in Waſſer-Gefahr ſalviren wollen, hinunter ſtoſſen, item einem anderen aus Hunger das Seinige wegnehmen, oder bey Feuers-Gefahr des Nachbars-Haus niederreiſſen möge, ſiehe mit Mehreren bey den Authoribus, welche von den Pflichten gegen ſich ſelbſt überhaupt geſchrieben haben, inſonderheit bey Strykio *de Jure Hominis in ſe ipſum.* Fritſch *de Jure Neceſſitatis.* Wolff *Inſt. Jur. Nat. C.* 4. *P.* 1. Glaſſey *Jur. Nat. p.* 404. *&c.* Walch *Lex. Phil. p.* 1984. *&c.* Wagner *Diſſ.* Neceſſitas non habet Legem.

Pflichten gegen andere,

9. Auf die Pflichten gegen ſich ſelbſt folgen endlich Officia erga alios. Sie ſeynd entweder nothwendig, oder nur bequemlich. (Officia Neceſſitatis, Commoditatis.) Jene haben eine vollkommene Verbindlichkeit auf ſich, ſo daß man allenfalls hierzu gezwungen werden kan. Dieſe aber geben regulariter kein Jus perfectum, und kommen unten *n.* 12. vor. Die erſte ſeynd allgemein oder beſondere, jene gehen alle Menſchen an, ſofern ſie ſich in der groſſen menſchlichen Geſellſchaft befinden. Die be-

beſondere hingegen betreffen nur gewiſſe Geſellſchaften, welche über die allgemein- natürliche weiter eingeführt worden, z. E. der Eheſtand, Familien-Stand, Burgerlicher Stand. Alle dieſe Pflichten zuſammen aber, ſowol gemein- als beſondere beruhen auf dem Principio Socialitatis, das iſt: **es ſolle der Menſch geſellig leben.** Welches wiederum aus obverſtandenem primo Principio fließt, weil der Menſch ohne Geſellſchaft den Entzweck ſeiner Natur und Beſchaffenheit, das iſt: die Glückſeeligkeit nicht erreichen kan. Zu dieſem Zweck iſt ihm von GOtt die Sprach, der beſondere Trieb zur Geſellſchaft, und der Verſtand zur Erkanntnuß ſo vieler in dem menſchlichen Leben brauchbarer Wahrheiten gegeben. Wer noch daran zweiflet, der ſtelle ſich nur den elenden Zuſtand eines Menſchens vor, welcher z. E. für ſich allein auf einer Inſul oder ſonſt von all menſchlicher Geſellſchaft abgeſondert lebt, und urtheile man alsdann, ob nicht die Geſellſchaft eine zu Beförderung menſchlicher Glückſeeligkeit höchſt nöthige Sach ſeye. Walch *Lex. Phil. p.* 701. & 1229.

10. Die allgemein-nothwendig- und unbedungene Pflichten gegen andere (Officia communia, neceſſaria & abſoluta erga alios) beſtehen **erſtens** in der Lieb des Nächſtens, und daß man ihn für ſeines Gleichen tractire, theils weil alle Menſchen von Natur einander gleich ſeyn, theils weil die Geſellſchaft in Güte nicht lang beſtehet, wann ſich einer über die andere viel heraus nehmen will. Daraus folgt **zweytens**, daß man Niemand beleidigen, das iſt: ſein Recht, welches er an inn- und äuſſerlichen Gütern hat, ihme nicht entziehen, oder da man Jemand Schaden hieran gethan hat, ſolchen wieder erſetzen ſoll. Die weitere Sequel iſt **drittens**, man ſoll Pacta halten, dann ſobald Jemand etwas verſprochen iſt, erlangt er ein Recht hierzu, welches ihm alſo ohne Beleidigung nicht wieder benommen werden kan. In Anſehen der Sprach, wodurch man miteinander communicirt, und das Band der Geſellſchaft unterhalt, iſt der Menſch **viertens** verpflichtet, daß er ſpreche, wann der andere die Wahrheit von ihm zu erfahren das Recht hat, ſonſt aber ſchweige, wann Jemand durch die Rede Schaden leidet; dann dieſe beyde Concluſiones flieſſen aus den vorigen zwo erſten, und ziehen noch drey an-

Und zwar die allgemeine, nothwendig- und unbedungene,

dere nach ſich, daß man ſich nemlich in der Rede gewöhnlicher Worten oder Zeichen gebrauche, gefliſſene Zweydeutigkeit hierunter vermeide, und ſo rede, wie man es im Herzen hat. Walch *Lex. Phil.* p. 1673. 1219 *&c.* Bey dem Eid aber, wodurch fünftens die Rede unter Anruffung GOttes beſtättiget wird, bringt die natürliche Pflicht mit ſich, daß man keine falſche Rede beſchwöre, auch nicht aus Eitelkeit oder ohne Noth, oder bey falſchen Göttern ſchwöre, ingleichen den Eid ſo leichterdings nicht fordere. Idem *p.* 878. *&c.*

Oder bedungen- und beſondere,

11. Die zu den allgemein- und nothwendigen zwar ebenfalls gehörige, jedoch bedungene Pflichten (Officia hypothetica) ſeynd erſt nach dem Sündenfall zu Verhütung aller Unruh- und Unordnung in der menſchlichen Geſellſchaft eingeführt worden, und betreffen theils das Eigenthum, theils den Handel und Wandel nebſt dem Werth der Sachen. Wir wollen uns aber weder in dieſen, noch den beſonderen Pflichten, welche nur den Ehe- Familie-Herren- oder Burgerlichen Stand angehen, dermalen weiter diffundiren, weil hievon in nachfolgenden Capituln und Theilen unſeres Codicis ein Mehreres zu ſprechen, und ſowol das Jus naturale als poſitivum bey jeder Materie zugleich mit zu berühren beſſere Gelegenheit ſeyn wird. Hier bemerkt man nur ſoviel davon, wie das ganze Ædificium Juris Naturæ überhaupt auf einander gehe, und was man für eine Ordnung zu beobachten pflege, wann man ſolches nicht von unten auf, ſondern von oben herunter in Forma eines beſonderen Syſtematis betrachten will.

Wie auch bequemliche

12. Die Göttliche Abſicht, daß der Menſch glückſeelig, und zu dem Ende auch geſellig lebe, wird nicht vollkommen erreicht, wann einer dem anderen nur das præſtirt, was er unentbehrlich zu ſeiner Erhaltung bedarf, folglich muß auch auf die Commodität des Nächſten, und daß man ihm das Leben dadurch angenehm mache, die Bedacht genommen werden. Die dahin zihlende Pflichten beſtehen in Officiis Humanitatis, Modeſtiæ, Continentiæ, Patientiæ, das iſt: in den Pflichten der Gefälligkeit, Beſcheidenheit, Mäßigkeit und Gedult. Officium Humanitatis wird nicht nur durch äuſſerlich-freundlich- und höfliches Bezeigen, ſondern auch durch guten Rath, Dienſtfertigkeit oder Gutthaten, ſoweit die-

ſes

ſes alles ohne unſer eigner groſſer Beſchwernuß wohl geſchehen kan, erwieſen, und rechnet inſonderheit auch Wolff *in Inſt. Jur. Nat.* §. 312. den Tranſitum, wie auch den Aufenthalt, und andere dergleichen Res innoxiæ Utilitatis allerwegen dahin. Officium Modeſtiæ leidet nicht, daß man ſich ſeines Stands, Vermögens oder anderer Eigenſchaften halber über ſeinen Nächſten viel erhebe, und denſelben geringer ſchätze, dann von Natur iſt alles gleich, und die Begabnuſſen, womit einer vor dem anderen in der Welt brillirt, wollen vor GOtt und der vernünftigen Welt gar nichts ſagen, gehen auch durch Unglück leichter wiederum verlohren, als ſie gekommen ſeynd. Officium Continentiæ bringt mit ſich, daß man die herrſchende Neigung und Paſſion wenigſt ſo weit bezähme, daß man anderen nicht dadurch beſchwerlich falle, Patientiæ aber, daß man von anderen nicht alles ſo genau aufnehme, und gleich über jede Pointelle Lermen mache, oder Rache ſuche. Zuweilen werden auch aus jetzt-bemelten Officiis Commoditatis Officia neceſſaria und perfecta, z. E. bey dem Allmoſen, da die Obrigkeit etwan beſondere Anſtalten macht, und jene, welche ſich nicht fügen wollen, zum Allmoſen geben in gewiſſer Maas anhalt. Walch *Lex. Phil. L.* 2. *C.* 6. §. 119. Glaffey *Jur. Nat. p* 601. *&c.*

13. Oefters collidiren obige Pflichten dergeſtalt mit einander, daß beede zugleich nicht erfüllt werden können, ſondern eine der andern in Concurſo ausweichen muß. Bey ſolchen Fällen ſiehet man zuforderſt dahin, ob die collidirende Pflichten auf Principiis beruhen, welche ſich einander ſubordinirt ſeynd oder nicht. Erſtenfalls weicht das obere dem unteren Principio aus, und ex hoc Capite ſetzt man Officiis erga DEUM Officia erga ſe ipſum, dieſen aber Officia erga Proximum und unter ſolch-letzteren die bequemliche den nothwendigen Pflichten nach. Anderenfalls aber, und da ſich nemlich die Officia nicht einander ſubordinirt ſeynd, ſiehet man entweder auf den edleren und vornehmeren Theil des Objecti, oder auf die Stärcke der Obligation, oder aber auch dahin, ob derjenige, welchem das Geſatz etwas zu Favor thut, ſelbſt an der Colliſion Schuld trage. Mehr dergleichen Reguln nebſt den Exemplis darüber ſiehe ausführlich bey Glaffey *Jur. Nat. p.* 253. Pufendorff

Colliſion obiger Pflichte.

Jur.

Jur. Nat. L. 5. *C.* 12. §. 23. Hertius *de Colliſione Legum Sect.* 2. *Tot. Trier de Conflictu Obligationum.*

Weitere Anmerkung von den natürlichen Pflichtē.

14. Ex Præmiſſis ergiebt ſich von ſelbſt, wasgeſtalten die Pflicht lediglich in deme beſtehe, was wir entweder GOtt, oder uns ſelbſt, oder unſerem Nächſten ſchuldig ſeynd, und wie ſie nun von der Tugend nicht anders als Actus ab Habitu diſtinguirt iſt, ſo ſiehet man hieraus fürs Erſte, in was für einer Verwirrung Cicero und andere geſteckt haben, wann ſie Tugend und Handlung, Klugheit und Gerechtigkeit ſchlechterdings durcheinander werffen, und ſich annebens bey der Pflicht einen ſolchen Weiſen vorſtellen, welcher mehr einem Engel als Menſchen gleicht, mithin nirgend als auf dem Papier anzutreffen iſt. Zweytens folgt auch daraus, daß wir weder gegen Thier, noch Geiſter eine Pflicht haben, und uns zwar mit Occaſion derſelben, nicht aber an ihnen ſelbſt verſündigen können. Wie weit ſich die Maas unſerer Pflichten gegen Verſtorbene, Nachkömmling, oder Ungebohrne erſtrecke, vide Wolff *Inſt. Jur. Nat.* §. 822. 827. 832.

Beſchluß der Anmerkung von dem Recht der Natur.

15. Ob nun ſchon all dieſes, was wir bey gegenwärtigem §pho bishero geſagt haben, nichts als ein bloſer Auszug von oballegirten gröſſeren Werken, und gleichſam der allererſte Grundriß von der Natürlichen Rechts-Gelehrſamkeit iſt, ſo giebt doch ſolcher den groſſen Nutzen, und die hohe Nothwendigkeit dieſer Diſciplin bereits genugſam zu erkennen. Dann zu geſchweigen, daß man in Streitigkeiten ſouvrainer Fürſten und Staaten, welche Niemand als GOtt und das Schwerd über ſich erkennen, keine andere Regul und Vorſchrift hat, als das natürliche Recht, ſo iſt und bleibt nur gar zu gewiß, daß ſolches auch in Bürgerlichen Privat-Händlen gar vielmal trefliche Dienſt thue. Cicero hat dieſes ſchon erkannt, indem er ſagt: Scientiam Juris non ex duodecim Tabulis, nec ex Edicto Prætorum, ſed ex intima penitus Philoſophia hauriendam eſſe. Was ſeynd unſere meiſte Leges Civiles anders als lauter kleine Stück und zerſtümmlete Ausbrüch von dieſem ungeſchriebenen groſſen Geſatz? zu welchem wir unſeren unumgänglichen Recurs nehmen müſſen, wann wir das Burgerliche Recht aus dem Grund verſtehen, in Dubio recht erklären, und in Caſibus, wo ſolches ermanglet,

ſchick-

ſchicklich ſuppliren wollen. So nöthig und unentbehrlich demnach dieſe Wiſſenſchaft einem jeden rechtſchaffenen Juriſconſulto, der ſein Handwerk aus dem Grund erlernen will, immer ſeyn mag, und ſo ſchlecht die Progreſſen ſeynd, welche man ſich in Juriſprudentia civili ohne natürlichen Rechts-Principiis zu verſprechen hat, ſo wenig und noch vielweniger hingegen kommt man mit dem Jure Naturæ ohne civili & poſitivo in der Welt fort, ja man hat ſogar aus der Erfahrung, daß die allzu perfect ſeyn wollende Naturaliſten ſelten gute Civiliſten worden ſeynd. Glaffey Burgerl. Recht C. 1. §. 13. Man thut dahero ſehr wohl, wann man das Studium Juris naturalis & civilis conjungirt, ſohin jungen Leuten und Anfängeren die Fundamenta von beeden gleich miteinander beyzubringen ſucht, damit ſie nicht widrigenfalls durch Vernachläßigung eines oder anderens entweder Pedanten und Legulei, oder aber gar zu groſſe Naturaliſten und Eſprits Forts, oder beſſer zu ſagen: Brouillons werden, welche alles nur nach der Vorſchrift ihrer hoch-erleuchten Vernunft entſcheiden, und das Jus civile durch lauter Raiſonemens aus den Foris ganz und gar hinaus philoſophiren wollen.

§. V.

Von dem Jure Gentium macht man ſich unterſchiedliche Begrif. Erſtlich verſtehet man die Sitten und Nachahmung der Völkern darunter, in welchem Verſtand §. 2. *Inſt. de J. N. G.* auch die Dienſtbarkeiten ſamt dem Kauf- und anderen Handl und Wandl dahin gerechnet werden. Dagegen aber Glaffey *Jur. Nat. p.* 310. mit gutem Grund erinnert, daß die Imitation allein keinem Volk gegen das andere ein Recht gebe, weil das Nachgeahmte eben ſo leicht wiederum abgelegt werden kan, als man es angenommen hat. Zweytens wird das Jus Naturæ darunter verſtanden, ſofern ſolches auf ganze Völker applicirt wird, als welche ſich in dieſem Stuck eben ſo, wie einzele Perſonen gegeneinander verhalten, mithin die allgemeine Officia tam Neceſſitatis quàm Commoditatis z. E. Pacta halten, nicht einander beleidigen, Res innoxiæ utilitatis geſtatten, und dergleichen auf ſich haben. Walch *Lex. Phil. p.* 2773. *&c.* In eng- und eigentlichem Verſtand aber bedeutet es drittens nichts anders, als was unter freyen Völkern durch

Völker-Recht.

ſtillſchweigende Einwilligung zum verbindlichen Brauch worden iſt. Dieſe letztere Art des Völker-Rechts leidet zwar ebenfalls ihre Anfechtung, und wird inſonderheit von Thomaſio und Puffendorff ſtark beſtritten, hingegen aber von Glaffey *Jur. Nat. p.* 308. *&c.* mit beſſerem Grund vertheidiget. Von den dahin gehörigen Materien ſpecificirt jetzt bemeldter Author *p.* 319. nur folgende: nemlich den Kriegs-Brauch oder Kriegs-Manier, das Geſandten-Tractament, das Ceremoniel der Völkern überhaupt, den Rang unter ihnen, und endlich das Recht des Kayſers in Ausſchreibung der Kirchen-Verſammlungen, Creirung der Königen, und der Præcedenz vor allen Europäiſchen Potentaten. Er geſtehet ſelbſt dabey ein, daß dieſes ſogenannte Jus Gentium voluntarium weder immutabile noch univerſale ſeye, dann es iſt ſchwer, mit dem Beweis nur eines einzigen Gebrauchs aufzukommen, der unter ſammentlich-Europäiſchen, geſchweigens all übrigen Völkern der Welt gemein wäre. Gleichwie ſich nun ſelbes lediglich auf den Conſenſum tacitum gründet, welcher ſich durch Zeichen, oder auch durch das Stillſchweigen zu Tag legt, wann man zu Sachen ſchweigt, worinn man wegen des darunter verſirenden Præjuditz, oder ſonſt hätte reden ſollen, ſo iſt kein Zweifel, daß ſolches auch auf die nemliche Art per Uſum contrarium wiederum aufgehoben werden könne. Das Beſte, was noch zur Zeit ſyſtematicè hievon geſchrieben worden iſt, ſeynd des Freyherrns von Ickſtädt Elementa Juris Gentium, dann oballegirten Glaſſey **Völker-Recht** und Moſers **Europäiſches Völker-Recht** in Kriegs- und Friedens-Zeiten, nur fehlet es noch an einer geſchickten Collection von ſolchen Præjudiciis, wodurch die in jetztbelobten Werken vorgetragene Theoretiſche Grundſätz, und zwar nicht ſoviel aus der alt- als neueren Hiſtorie beſtärkt werden könnten, weil doch hierinn alles auf dem Herkommen beruhet, welches unter freyen Völkern weit mehr Authorität und Nachdruck hat, als alle philoſophiſche Raiſonemens. Eine ſolche von 30. und mehr Jahren zuſammen getragene Collection ſoll Struvius hinterlaſſen haben, welche aber das Licht der Welt noch nicht erblickt hat. Vide ſeine Jurisprudentiam heroicam. *Tom.* I. *Diſſ. Prælim.* §. 36.

§. VI.

§. VI.

1. Das Staats-Recht iſt entweder allgemein oder beſonder. Dieſes letztere folgt unten *n.* 7. nach. Das erſte, welches man auch Jus Civitatis à Civitate vel Republica zu nennen pflegt, iſt der Theil des natürlichen Rechts, worinn die Pflichten und Rechten der Regenten und Unterthanen überhaupt ohne Ruckſicht auf einen gewiſſen Staat vorkommen. Univerſal oder allgemein heißt es darum, weil es alle Regenten und Unterthanen der Welt betrift, ſoweit nicht die beſondere Verfaſſung ein anders mit ſich bringt; Publicum aber, weil es nur jene Handlungen pro Objecto hat, welche die Menſchen nicht als Menſchen zu ihren Particular-Nutzen, ſondern als Glieder des Staats in Abſicht auf den gemeinen Nutzen verrichten. Was demnach auſſer des Staats zwiſchen freyen Völkern vorgehet, kan eigentlich weder Actio publica, noch privata genannt werden, weil ſie in Statu naturali leben, folglich alle Reſpectus civiles zwiſchen ihnen ceſſiren. Facta privata heiſſen auch zuweilen publica, ſoweit ſie nicht heimlich, ſondern öffentlich, oder aus Obrigkeitlicher Anordnung geſchehen. Jus wird es nicht nur in Anſehen der Unterthanen, ſondern auch des Regentens benamſet, dann obwol Hobbeſius *de Cive* die Regenten von aller Verbindlichkeit gegen Unterthanen freyſpricht, ſo iſt es doch ein offenbarer Irrthum, weil der ganze Burgerliche Stand oder Societas civilis auf einem Pacto mutuo zwiſchen Haupt und Gliedern beruhet, welches dahin zihlt, daß die gemeine Wohlfart, Ruhe und Sicherheit befördert, und zu dem Ende einerſeits regiert, anderſeits Gehorſam geleiſtet werde. Dieſem Pacto kan der Regent ſo wenig, als der Unterthan entgegen handlen, weil jener an das Recht der Natur, welches Pacta heilig gehalten wiſſen will, eben ſo gut als dieſer gebunden iſt. Das Staats-Recht diſtinguirt ſich von dem Jure Naturæ, wie ein Theil von dem ganzen, und halt die bereits oben §. 5. *n.* 11. bemerkte ſonderbare Pflichten, welche dem Stand der Burgerlichen Geſellſchaft eigen ſeynd, in ſich, wird aber nur Methodi Cauſa und der bequemeren Lehr-Art halber in einer beſonderen Diſciplin abgehandlet, und iſt von der Politica publica oder Staats-Klugheit eben ſo, wie das Jus privatum von der Politica privata unterſchieden.

Staats-Recht und zwar das allgemeine, Jus publicum univerſale.

Von der Notitia Reipublicæ diſtinguirt ſie ſich darinn, daß dieſe noch viel weiter gehet, und ſich auch auf die Staats-Hiſtorie, Cosmographie, Geographie, Rationem Statûs und dergleichen Dinge erſtreckt. Man ſagt nicht zuviel, wann man dieſe Diſciplin für den Grund des Particular-Staats-Rechts, und der ganzen Burgerlichen Jurisprudenz angibt. In Regalien und anderen zwiſchen dem Landsherrn und Unterthan obwaltenden Streitigkeiten müſſen die Principia und Rationes decidendi meiſtentheils hieraus erholet werden. Derowegen ſie nicht nur Miniſtris und Räthen, ſondern auch Beamten und Advocaten, in Summa allen und jeden, welche den Verehrungs-würdigen Namen eines Jurisconſulti mit Verdienſt tragen wollen, ganz unentbehrlich iſt. Der Anfang dieſer Diſciplin iſt noch jünger als obgedachter Diſciplinæ Juris naturalis. Dann was Grotius, Puffendorff, Thomaſius Stückweis mit einflieſſen laſſen, erſchöpft die Sach nicht. Hobbeſius *in Cive & Leviatan*, wie auch Hutwyn *in Politica generali* gehen zwar weiter, führen aber gefährliche Principia, und favoriſiren dem Monarchismo zu ſtark. Huber *de Jure Civitatis* miſcht allzuviel Dinge von dem Jure privato mit ein, was aber Herz und Glaffey hierinn verſprochen haben, iſt bis Dato in der Feder geblieben. Böhmer iſt alſo der erſte geweſen, welcher ein förmliches Syſtema Juris publici univerſalis geſchrieben hat, und dieſem iſt Schimer von Catholicis hierinn nachgegangen. Aus beeden Authoribus haben wir meiſtentheils folgende Anmerkungin möglichſter Kürze und zwar nach der bereits in Præfatione geäuſſerten Abſicht herausgezogen.

Von dem Staat, deſſen Urſprung und Zweck.

2. Staat, Respublica vel Civitas heißt eigentlich die Burgerliche Geſellſchaft, (Societas Civilis) welche aus Regenten und Unterthanen beſtehet, um die gemeine Wohlfart mit vereinigten Kräften zu befördern, wozu der verderbte Menſchen-Stand zwar Anlaß gegeben hat, weil ſonſt lauter fromme Leut geweſen wären, von welchen man nichts zu beförchten, folglich auch keines Obrigkeitlichen Schutz widerſie vonnöthen gehabt hätte. (a) Eine abſolute Nothwendigkeit aber kan man gleichwol von ſolcher Geſellſchaft durch die Vernunft nicht ausmachen, indem ſowol der menſchlichen Bedürft- als Be-

quem-

quemlichkeit durch andere Geſellſchaften und Bündnuſſen ebenfalls geſteuert werden kan. (b) Solchemnach iſt der erſte Urſprung aller Pepubliquen nicht in Jure Naturæ ſaltem abſoluto, ſondern als Res meri Facti in der Geſchicht aufzuſuchen, da dann vor all anderen Meinungen am wahrſcheinlichſten iſt, daß Gewalt und Ehrgeitz den erſten Anfang dazu gemacht haben, wie man inſonderheit an Cain und Nimrod ſiehet, und Auguſtinus ſagt, quid enim Regna, niſi magna Latrocinia? (c) Deme nun ſeye, wie ihm wolle, wird hierbey allzeit ein Pactum expreſſum oder tacitum præſupponirt, welches auf Seiten des Unterthans den Gehorſam, auf Seiten des Regentens den Schutz, mithin auch Fried, Ruhe, Sicherheit und gemeine Wohlfarts-Verſchaffung erheiſcht, woraus alſo mutua Obligatio entſpringt, welche man das Band der Burgerlichen Geſellſchaft und Nexum civilem nennt. (d) Bey Völkern, welche ſich gleich anfänglich aus freyem Willen und Beförderung gemeinen Nutzens willen zuſammen gethan, und einem oder einigen die Direction entweder ausdrücklich, oder ſtillſchweigend durch die Acquieſcenz überlaſſen haben, hat es mit oberwehntem Pacto expreſſo vel tacito ſeine gute Richtigkeit, bey bezwungenen hingegen muß man den Anfang nicht von der Bezwing- oder Eroberung, ſondern erſt von der ausdrücklich- oder ſtillſchweigenden Submiſſion anrechnen. Bis dahin hat die Gewalt des Ueberwinders keine moraliſche Kraft gegen die Ueberwundene, ſondern ſie bleiben in Statu Belli, ſohin in beederſeitiger Befugnuß, daß einer dem anderen Widerſtand bezeigen kan. (e) Sobald man ſich aber entweder ausdrücklich durch die Huldigung oder ſtillſchweigend durch Gedult, Acquieſcenz und leiſtenden Gehorſam einmal unterwirft, und der Ueberwinder die Ueberwundene als Unterthanen tractirt und aufnimmt, ſo hört der Krieg auf, und fangt obgedachte mutua Obligatio und Nexus civilis zwiſchen ihnen an, und zwar auf Seiten der Unterthanen vollkommen, auf Seiten des Regentens ſo weit unvollkommen, daß er von ihnen zu Erfüllung ſeiner Pflicht niemal mit Gewalt gezwungen werden kann, welch- letzteres gegen die ſogenannte Monarchomachos oder Regiments-Stürmer zu merken iſt, dann dieſe raumen dem Volck das Arbitrium in Actus Imperantium ein, und bahnen da-

durch den Weg zur Aufruhr. (f) Jene, welche den Nexum civilem nicht in Pacto expreſſo vel tacito inter Principem & Populum, ſondern in dem Willen GOttes ſuchen, gründen ſich zwar auf den Text: per me Reges regnant, welches auch in dem Wahl-Decret Kayſers Ludovici Bavari ſo lautet, und vor dieſem communis Opinio geweſen iſt. Man muß aber dabey zwiſchen dem mittel- und unmittelbaren Göttlichen Concurs diſtinguiren. Jener iſt unſtreitig, dieſer aber wird aus obiger Stell der Schrift nicht bewieſen. (g) Der Entzweck eines Staats iſt die gemeine Wohlfart, Ruhe, und Sicherheit, woraus mithin das primum Principium Juris univerſalis fließt: Salus Reipublicæ ſuprema Lex eſto. Dieſer Haupt-Grundſatz, worauf all übrige Sätz und Concluſiones gegenwärtiger Diſciplin ultimatò beruhen, iſt der Göttlichen Abſicht ſelbſt ganz gemäß, dann wie wir bereits oben ex Jure Naturæ verſtanden haben, will GOtt die Glückſeeligkeit der Menſchen befördert wiſſen, welche ſich aber ohne Ruhe und Sicherheit nicht wohl erhalten laßt.

Von dem Oberhaupt des Staats

3. Der Staats-Cörper muß ein Oberhaupt haben, welches entweder nur in einem oder mehr, oder ſammentlichen Mitgliedern beſtehet. Erſtenfalls heißt es Monarchie, anderenfalls Ariſtocratie, drittenfalls Democratie. (a) Dieſe drey Regiments-Formen werden die ordentliche, all übrige aber, welche von ſolcher Form oder gar von dem Zweck abweichen, unordentliche genannt. (b) Dahin gehört inſonderheit die Anarchie, oder der verwirrte Zuſtand, da man bald nicht mehr weiß, wer Herr oder Knecht iſt. Dyarchie oder Triarchie, wann zwey oder drey ſich des Regiments zugleich anmaſſen, welches auch Duum- oder Triumvirat genannt wird. Oligarchie, da ſich die Fürnehmſte in Statu Ariſtocratico mit Untergang des gemeinen Weſens zu bereichern und groß zu machen ſuchen. Ochlocratie, da in Statu Democratico Jeder independent ſeyn will. Tyranie, da der Regent nur auf ſich ſchauet, den Nutzen des gemeinen Weeſens hindan ſetzt, oder wohl gar mit Fleiß diſtruirt. (c) Desgleichen wird die vermiſchte Regierungs-Art unter die unordentliche gerechnet, da nemlich das Regiment unter mehr Perſonen dergeſtalt getheilt iſt, daß einem dieſes und dem anderen jenes

Stück

Stück davon zuſtehet. (d) Dafern nun mehr Staaten in ſolcher Connexion beyſammen ſtehen, daß ſie zwar des gemeinen Zwecks halber für ein Corpus geachtet werden, ſonſt aber Jeder für ſich frey und independent bleibt; ſo heißt es Syſtema Civitatum fœderatarum und zwar æquale, wann keiner vor dem anderen reelle groſſe Vorzüg hat, wie z. E. die Schweitz oder vereinigte Niederlanden, inæquale hingegen, wann nicht alle Confœderirte gleiches Recht haben, ſondern einer mit mehr, der andere mit weniger Befugnüſſen begabt iſt, wie z. E. unſer teutſcher Staats-Cörper. (e) Nebſt dem iſt auch der Unterſchied inter Regna electiva, hæreditaria & mixta zu merken. Bey den erſten wird das Oberhaupt durch die Wahl, bey den anderen durch die Erbfolg beſtellt, bey den dritten wählt man zwar, jedoch allzeit mit vorzüglicher Reflexion auf die Erbfolg. (f) Endlich iſt auch von dem Regno patrimoniali & herili noch zu gedenken. Unter dem erſten verſtehet man einen Staat, wo das Volk ſich dem Regenten dergeſtalten unterworffen hat, daß er Land und Leut verſchenken, verkauffen, oder ſonſt frey damit diſponiren kan. In Dubio wird dergleichen Verfaſſung niemal præſumirt, und wo ſie auch iſt, da hat doch der Regent deßwegen das Recht nicht, die Unterthanen aufreiben, oder ſo wie das Viehe tractiren zu können. (g) In Regno herili & deſpotico iſt der Regent Herr nicht nur über der Unterthanen Actiones, ſondern auch ihre Güter, dergeſtalt, daß ſie nichts Eigenthumliches beſitzen, ſondern wie leibeigne Knecht alles ihrem Herrn überlaſſen müſſen, welches zwar freylich dem Zweck eines Staats zuwider lauft, gleichwol aber Pacto tacito vel expreſſo allerdings eingeführt werden kan, z. E. wann der Ueberwinder den Ueberwundenen keine beſſere Conditiones einraumt, und ſie ſich endlich ſelbſt zu Verhütung gröſſeren Uebels darein geben. In einem ſolchen Staat braucht man kein anderes Jus publicum zu ſtudieren als jenes, welches der Prophet Samuel den Juden in ſeiner Weiſſagung von dem Königl. Regiment docirt hat.

4. Das Recht, welches ein Regent und Oberhaupt von dem Volk erlangt, alles zu gemeinem Beſten des Staats zu dirigiren und anzuordnen, iſt eigentlich dasjenige, was man die höchſte Macht und Gewalt in einem *Von der höchſten Gewalt des Oberhaupts.*

Staat, zu Latein: ſummum Imperium, vel ſupremam Poteſtatem aut Majeſtatem zu nennen pflegt. (a) Da ſie nun die höchſte iſt, ſo folgt die Independenz von ſelbſt hieraus, verſtehet ſich von Menſchen, nicht von GOtt, und iſt derſelben weder die Lehens-Pflicht, noch das Schutz-Recht oder der Tribut entgegen, wann dieſe Verbindlichkeit nur mit keiner anderen Unterwürffigkeit verknüpft iſt. (b) Die weitere Folge iſt, daß der Regent keinem menſchlichen Geſatz unterworffen ſeye, dann ob ihn wohl die Leges fundamentales Regni verbinden, ſo geſchiehet doch dieſes nur in Kraft des Göttlich- und natürlichen Geſatz, welches alle Pacta heilig gehalten wiſſen will. (c) Ingleichen fließt aus der Independenz, daß man weder unter dem Gericht des Volks ſtehe, noch demſelben Rechenſchaft zu leiſten habe, wie die Monarchomachi vermeinen, und hindert nicht, daß des Regentens Macht urſprünglich von dem Volk herrührt, dann ſie iſt ihm nicht cumulativè, ſondern abdicativè übertragen worden, und die ſogenannte Majeſtas realis, welche radicaliter auf dem Volk noch beruhen ſoll, iſt ein bloſes non Ens. (d) Nebſt der Independenz bringt ſumma Poteſtas auch die Heiligkeit und Inviolabilität der Perſon mit ſich, und wann gleich Jure Naturæ Niemand beleidiget werden darf, ſo muß doch derjenige, welcher der Bosheit zu ſteuren eigens aufgeſetzt, mithin auch derſelben am meiſten exponirt iſt, in weit höherem Grad unverletzlich ſeyn, als andere. (e) Die Daure und Beſtändigkeit iſt keine nothwendige Eigenſchaft der höchſten Gewalt, wie man z. E. an Reichs-Vormünderen, oder jenen, ſo die Regierung niedergelegt haben, ſiehet. Vielweniger die Religion oder das Geſchlecht, dann es können ſowol Weibs- als Manns-Perſonen, wie auch Ketzer und Unglaubige das Staats-Ruder führen. (f) Modus acquirendi ſummam Poteſtatem iſt unterſchiedlich. Bald wird ſolche durch die Erbfolg, bald durch die Wahl, oder Kriegs-Eroberung, bald auch in anderweg erlangt. (g) Auf die erſte Weis geſchiehet es, wann die Regierung einer ganzen Familie Vermög des erſten Uebertrags zuſtehet, dann da haben Omnes de Familia das Succeſſions-Recht und zwar auf die in den Grund-Geſätzen, und der Obſervanz beſtimmte Weis, oder wann nichts beſtimmt iſt, nach der Lineal-Succeſſion

mit

mit Ausſchlieſſung der Gradual, obſchon vielleicht nähe- rer Erbfolg, auch in der Maas, wie der erſte von der Familie zur Regierung gekommen iſt, ſofort in Regula pro Modum Primogenituræ gegen gewöhnlicher Abfer- tigung der nachgebohrnen und appanagirten Herren, wo- bey das weibliche Geſchlecht entweder ganz und gar, oder wenigſt ſo lang ein Manns-Stamm vorhanden iſt, re- gulariter ausgeſchloſſen bleibt. Die adoptirt- oder aus unehrlicher Geburt abſtammende Kinder aber werden ad Succeſſionem niemal hierinn zugelaſſen, wohl hingegen Minderjährige, welche jedoch bis zu Erlangung reiffen Verſtands unter der entweder durch vätterliche Anord- nung oder Obſervanz angeordneter Vormundſchaft zu ſtehen haben. (h) Mittels der Wahl kommt man zum Regiment in Wahl-Reichen auf zeitlichen Hintritt eines Regentens, doch wird dieſelbe nicht von dem ganzen Volk, ſondern durch einen Ausſchuß vorgenommen, und zwar regulariter per Majora, ſofern kein Beſonderes hergebracht iſt, wie z. E. das liberum Veto in Pohlen. (i) Die Kriegs-Eroberungen und Conquetten ſeynd ein Mittel zum Thron zu gelangen, wann der Krieg gerecht, und das bezwungene Volk auf obverſtandene Art entwe- der ausdrücklich oder ſtillſchweigend einſtimmig iſt. (k) Durch die Veräuſſerung, wohin auch Teſtament, Adop- tion, und andere dergleichen Modi gehören, wird die höchſte Gewalt nur in Regno patrimoniali oder herili, ſonſt aber ohne Einſtimmung des Volks und anderer In- tereſſenten nicht acquirirt. (l) Ergiebt ſich allenfalls ein Streit über die Acquiſition, ſo iſt das Volk Richter, wann ſich noch kein Theil mittels der Huldigung oder ſonſt in Poſſeſſion geſetzt hat, dann da findet ſich ſelbes nicht mehr in Statu Libertatis naturalis, und kan ſich folg- lich keiner Judicatur mehr anmaſſen. (m) Die Maje- ſtät erſtreckt ſich regulariter über alle Güter und Perſo- nen in Republica, ſonſt könnte man ſie die höchſte nicht nennen. Auſſer des Staats bleibt ſie zwar nichts deſto- weniger heilig und unverletzlich, anbey aber ohne Acti- vität, weil ein Volk gegen das andere in Statu naturali lebt, einfolglich auch eins dem anderen nichts befehlen kan. (n) Modi amittendi ſummam Poteſtatem be- ſtehen theils in Abdicatione, Reſignatione, Dereli- ctione, Alienatione, theils in dem Tod des Regen-

 tens,

tens, oder Ueberwindung deſſelben, wie auch in dem völligen Untergang der Republique, welcher ſich z. E. durch Peſt, Sündfluß, oder Erdbeben zutragen kan. Soviel die Dethroniſation wegen Tyranney belangt, wird zwar über die Moralität derſelben in Theoria geſtritten, aber in Praxi halt es ſchwer und überſchwer, dann die Tyranney müſte vor allen in Facto richtig ſeyn. Wer will aber ohne Verdacht der Rebellion nur laut davon reden, geſchweigens eine Unterſuchung oder Judicatur darüber anſtellen?

Und den daraus entflieſſenden Rechten und Regalien.

5. Der Entzweck eines Staats beſtehet obverſtandener maſſen lediglich in gemeiner Wohlfart deſſelben, und berechtiget mithin das Oberhaupt nach dem Principio, qui vult Finem, vult Media, alle dahin erforderliche Mittel zu ergreiffen. (a) Dieſe Mittel nennt man Jura majeſtatica oder regalia, welche von der Majeſtät oder höchſten Gewalt, ſofern man ſich ſolche als ein totum Compoſitum vorſtellt, die Stück und Partes integrantes ausmachen. (b) Man theilt ſie ingemein in Regalia majora & minora, und verſtehet unter jenen nur die conſiderablere Stück, welche oberwehntem Zweck näher gehen, und eben derwegen den Unterthanen ſelten oder gar nicht communicirt zu werden pflegen. Ferner theilt man ſie in immanentia & tranſeuntia, wovon jene das innerliche, dieſe aber zugleich das äuſſerliche des Staats mit reſpiciren. Wir wollen hier zwar beede, jedoch in möglicher Kürze und unſerer Abſicht gemäß berühren, im übrigen aber den Leſer gleichwol auf obbelobten Schmier und Böhmer, wie auch auf Ziegler *de Juribus Majeſtatis*, Mulz *de Repræſentatione Majeſtatis*, Jargow *de Realibus*, Neureutter *de juſto ac injuſto Regalium Uſu*, Heuſer *de Diſtinctione Regalium inter Eſſentialia & Accidentalia* remittirt haben. (c) Soviel nun obgedachte Jura tranſeuntia betrift, wird dahin gerechnet, das Recht gegen auswärtige Krieg zu führen, Repreſſalien zu gebrauchen, Frieden zu ſchlieſſen, Bündnuſſen zu machen, Geſandten zu ſchicken, Mediationes zu übernehmen, Fremden Jus Civitatis zu ertheilen, Unterthanen von auswärtigen Orten zu avociren. (d) Ad immanentia rechnet man die Gerichtsbarkeit überhaupt, und das Recht Geſatz zu geben, Obrigkeiten und Gerichte zu beſtellen, die Lands-Huldigung

zu

zu forderen, Reichs- oder Land-Täg auszuſchreiben, Strafen gegen Schuldige zu verhengen, Gnad bey Strafwürdigen einzuwenden, Würden, Freyheiten, Veniam Ætatis, Reſtitutionem Famæ zu ertheilen, oder ſonſt zu diſpenſiren, Archiven zu errichten, Münz zu ſchlagen, Moratoria zu geben, Doctores, Notarios und Comites Palatinos zu creiren, Handwerks-Zünften oder andere Communitäten zu beſtättigen, Markt- und Stadt-Recht zu concediren, ſicheres Geleit zu verſprechen, Poſten zu reguliren, nebſt der Obſorg und Anordnung in Policey-Weſen, dann den Collecten und Juribus Fiſci, wie auch in Dominio ſupereminenti über alle Güter der Unterthanen auf dem Nothfall. (e) Jus Sacrorum ſetzen die Proteſtanten, ſoviel das Externum Religionis & Cultûs Divini betrift, ebenfalls bey. Catholici Principes hingegen eignen ſich davon mehr nicht zu, als was ſie rechtmäßig hierinn hergebracht haben. (f) Ad Jus Belli & Armorum referirt man inſonderheit das Recht Veſtungen und Zeughäuſer zu erbauen, Land- und regulirte Miliz zu halten, Soldaten zu werben, Waffen-Fabriquen anzulegen, General-Aufbot ergehen zu laſſen, Geislen zu geben und zu nehmen, nebſt dem Folge-Muſterung-Oefnung- und Beſatzungs-Recht, dann der Kriegs- und Lands-Scharwerk. (g) Zur Obſorg des Policey-Weſens wird gezogen das Recht Maas, Ellen, Gewicht zu reguliren, vor Lebens-Mittel und Lands-Vorrath zu ſorgen, Jahr- und andere Märkt anzuſtellen, Commercien zu beförderen, Handlungs-Arten vorzuſchreiben, Waaren Preis zu ſetzen, Rang- und Kleider-Ordnungen zu machen, den Luxum und Mißbrauch eigner Güter einzuſchränken, ſowol nieder- als hohe Schulen anzuordnen, Bücher cenſiren zu laſſen, Lands-Viſitation und Reforme vorzunehmen. (h) Ad Juræ Fiſci zehlt man unter anderen alle Strafen an Geld oder Gut, nebſt Zoll, Maut, Accis, und dergleichen zum Unterhalt des Staats gewidmete Einkünften; item das Recht über die ſogenannte Adeſpota oder Herrnloſe Güter, z. E. gefundene Schätz, Mineralien, öde Gründ, rauhes Gebürg, Schifreiche Wäſſer, See- und Perlen-Bäch ſamt wilden Thieren, und anderes dergleichen mehr, welches ſich weder genau ſpecificiren, noch der Gebühr nach allhier ausführen

laßt, auch ohnehin groſſen Theils auf jedes Lands beſondere Verfaſſung und Obſervanz ankommt. (i) Gleichwie es aber auch dabey an fertil- und ſinnreichen Köpfen in Erweiterung dieſer und Erfindung neuer Regalien faſt nirgend ermanglet! ſo bemerkt Leyſerus *de Aſſentationibus Jure-Conſultorum* C. 4. *Sect.* 2. §. 24. daß hierinn nicht leicht zu trauen, und der Prætexus Salutis, Utilitatis, vel Neceſſitatis publicæ gemeiniglich nur das Blendwerk ſeye, womit man ſich bey groſſen Herren einzuſchwätzen, und in der That ſelbſt nicht ſoviel ihren als ſeinen eigenen Privat-Nutzen dadurch zu beförderen ſucht. (k) Um nun das Wahre von dem Falſchen deſto leichter entſcheiden zu können, geben die Authores folgende Reguln an die Hand: Erſtens habe man zuforderſt auf jedes Lands beſondere Verfaſſung hierinn zu ſehen, dann ſie iſt nicht überall gleich, und wäre weit gefehlt, wann man alles über einen Leiſt ſchlagen wolte. Jeder Regent hat Macht und Gewalt über ſeine Untergebene, jedoch nach dem Unterſchied der Regimens-Form einer mehr als der andere. In vielen Landen iſt dieſelbe durch beſondere Pacta und Fundamental-Geſätz beſchränkt. Dieſe Limites darf der Regent ohne Bewilligung der Reichs- oder Lands-Ständen weder ex Capite Utilitatis vel Neceſſitatis publicæ überſchreitten, weil ſeine Gewalt nicht ſo weit gehet, und Salus vel Quies publica niemal in gröſſerer Gefahr iſt, als wann die allererſte Grundſäulen und Leges fundamentales, worauf das Staats-Syſtema beruhet, über den Hauffen geworffen werden. Weizel von dem Recht weltlicher *Regenten* Geſätz zu geben §. 25. *&c.* und was wurden z. E. die Teutſch- Pohlniſch- oder Schwediſche Reichs-Stände wohl ſagen? wann ihr Reichs-Oberhaupt unter dem Vorwand der Nothwendigkeit oder gemeiner Wohlfart ohne ihrem Wiſſen und Willen über die Capitulation und Reichs-Satzungen hinausgehen wolte. Confer Fritſch *de Neceſſitatis Præſidio Concl.* 5. *n.* 1. Et Anonymus *in Not ad Capit. Carol.* 6. *art.* 2. *Not. m.* Zweytens iſt auch in Hypotheſi gar vielmal zweifelhaft, ob und wie weit die gemeine Wohlfart dieſes oder jenes erfordere, und da hat zwar freylich der Regent in jenen Landen, wo ihm die Hände per Pacta & Leges fundamentales nicht gebunden ſeynd, den Ausſchlag allein zu geben.

geben. Es iſt aber auch ſolchenfalls der Klugheit gemäß, daß man ſich der unumſchränkt-freyer Gewalt nicht gebrauche, ſondern mit Zuzieh- und Berathſchlagung der fürnehmeren Reichs- und Lands-Ständen zu Werk gehe. Nihil enim (ſchreibt Leyſerus) Salutis vel Utilitatis publicæ obtentu frequentius, nihil etiam vanius, facillimum quippe reperire aliquid, quod ſaltem indirectè ad Bonum publicum referatur. Vetus hoc ſub Domitiano Advocatorum Artificium fuit, nec temerè admittendum. Eadem Facilitate fortaſſe dicas Salutem publicam poſcere, ut Fundi omnes privatis erepti Fiſco addicantur, ut Judicia & Reditus eis auferantur, &c. Si hanc Principi Poteſtatem tribuas, nihil tandem privatis relinquetur. Non ſufficit itaque (ſchließt er) allegare Salutem publicam, audiendi ſunt Subditi, probanda Neceſſitas, Cauſa cognoſcenda. Ita Leyſer *Spec.* 104. §. 2. *Spec.* 441. §. 4. *&* 7. *Spec.* 472. §. 6. Confer Braun *de ſummo Imperio Concl.* 10. Drittens hat auch Salus publica ſeine unterſchiedliche Gradus, deren immer einer dem anderen in Concurſu ausweichen muß. Stryk *de Salute publica C.* 1. *n.* 16. Und gleichwie die Regalia und Jura majeſtatica obverſtandener maſſen nichts anderes, als lauter ſolche Mittel ſeynd, wodurch nemlich dieſer heilſame Zweck erreicht werden ſoll, ſo giebt die Vernunſt ſelbſt ein, daß man bey der Auswahl die leichtere den ſchweren, die ſichere den gefährlichen, die ordinari den extraordinari Mitteln vorzuziehen habe. Walch *Lex Phil. p.* 1813. *&c.* Sonſt wird auf einer Seite weit mehr verdorben, als auf der anderen gut gemacht, mithin der Zweck verfehlt, und folglich auch das Jus ad Media verlohren ex Argumento contrario: ceſſante Fine ceſſant etiam Media.

6. Unterthan iſt das Correlatum von dem Oberhaupt, dann man verſtehet nichts anders darunter als einen, welcher unter der Oberbothmäßigkeit eines anderē ſtehet, zu Latein: Subditus vel Civis. (a) Im Hauptwerk ſelbſt ſeynd alle Unterthanen gleich, im übrigen aber entweder mittel- oder unmittelbar, gefreyte oder ungefreyte, und beſtehen entweder in einzelen Perſonen oder ganzen Gemeinden und Corporibus. Unmittelbar ſeynd ſie, wann ſie unter keiner anderen Obrigkeit in der Republique, ſondern immediatè unter dem Regenten ſelbſt ſtehen. Von Unterthanen.

ſtehen. Gefreyt, wann ſie beſondere Vorzüg oder in gewiſſen Stücken gar Theil an der Lands-Adminiſtration haben, welche man ſodann insgemein Ständ zu nennen pflegt ad Diſtinctionem der übrig-gemeiner Unterthanen, Burgeren und Bauren. (b) Die Unterthänigkeit oder Subjection wird entweder ausdrücklich durch die Huldigung, oder aber ſtillſchweigend durch übliche Zeichen erlangt, z. E. da man ſich in einem Staat niederlaßt, oder auch nur auf eine Zeit darinn aufhalt, welch-letzterenfalls man wenigſt pro Subdito temporaneo geachtet wird. (c) Der bloſe Beſitz eines Guts in fremdem Territorio macht zwar in Anſehen ſelbigen Guts quo ad réalia, nicht aber quò ad Perſonam ohne Huldigung, oder anderen Merkmahlen einer perſöhnlichen Subjection, unterwürffig. (d) Regulariter iſt kein Innwohner, er ſeye gleich von Würden, Weſen oder Stand, wie er wolle, ohne beſonderen Herkommen, Vergleich oder Privilegio der Subjection befreyt oder eximirt. (e) Es ſtehet auch jedem Landsfürſten frey, Auswärtige für Unterthanen aufzunehmen, ſoweit keine Pacta oder Leges fundamentales entgegen ſtehen. (f) Die gemeine Pflicht eines Unterthans beſtehet hauptſächlich in dem Gehorſam, welchen er nicht nur dem Landsherrn ſelbſt, ſondern auch ſeinen Subalternen, ſoweit er ihnen ſubordinirt iſt, unweigerlich zu bezeigen, und ſich deſſen unter dem Vorwand, daß ihm Gewalt und Unrecht hierunter geſchehe, keineswegs zu entziehen hat, auſſer in Sachen, welche offenbar gegen GOtt oder die Möglichkeit ſeynd. (g) Wie nun aber die höchſte Gewalt und Unterwürffigkeit unzertrennliche Correlata ſeynd, deren ſich eins ohne dem anderen nicht begreiffen laßt; ſo fallt dieſe allzeit gleich weg, wo jene aufhört. (h) Kan der Regent den Unterthan nicht mehr ſchützen, ſo ceſſirt die Subjection wenigſt ſo lang, bis die Sach wiederum in anderen Stand kommt. (i) Der Tod des Landsherrns hebt das Vinculum Subjectionis nur alsdann, wann er der letzte von jenen geweſen, welche zur Regierung das Recht gehabt haben, dann da vacirt dieſelbe, und hat das Volk die Freyheit, ob und was für eine Beſtellung daſſelbe des künftigen Regiments halber machen wolle. (k) Gleichwie im übrigen die Emigration gegen Entrichtung der Nachſteuer und anderer Gebühr Jedermann

ſo weit

ſoweit freyſtehet, als kein Landesherrliches Gebot, oder ſonſtig- groſſes Præjudicium Reipublicæ entgegen ſtehet, ſo wird die Unterthänigkeit und das Vinculum Subjectionis ebenfalls dadurch aufgelößt.

Von dem beſonderen Staats-Recht, oder Jure publico speciali & ſpecialiſſimo.

7. Nebſt obigem allgemeinen Staats-Recht hat jeder Staat auch ein Beſonderes, ſo daß jenes gleichſam die Regul, und dieſes die Exception ausmacht. Es ſeynd demnach ſo vielerley beſondere Staats-Rechten als Staaten in der Welt anzutreffen. Jeder hat ſein eignes, worinn er ſich von anderen Staaten diſtinguirt. In Deutſchland finden ſich zweyerley dergleichen beſondere Staats-Recht. Eines, welches den geſammten Deutſchen Reichs-Cörper angehet. Das andere, welches Jus publicum ſpecialiſſimum genannt werden kan, und einem jeden Churfürſten oder Stand des Reichs in Anſehen ſeiner Ländern allein eigen iſt, weil Jeder aus ihnen wiederum einen beſonderen Staat oder Rempublicam ausmacht, und zumal bey den Mächtigeren allerdings eintrift, was Juſtinus von Cræſo ſchreibt: Aut Regiam, aut Regiæ Dignitati proximam duxiſſe Vitam. Von dem Nutzen und der Nothwendigkeit des Deutſchen Staats-Rechts überhaupt, auch wie die gründliche Erlernung deſſelben anzugehen ſeye, ſiehe mit Mehreren in Moſers Præcognitis Juris publici generaliſſimis, wie auch in ſeiner Anleitung von dem Studio Juris *C.* 3. §. 27. Soviel aber obverſtandenes Jus publicum ſpecialiſſimam betrift, iſt zwar der Nutzen dieſer Diſciplin ebenfalls ſchon längſt vorhin von vielen gelehrt- und vornehmen Männeren wohl erkannt worden. Gleichwol hat ſich in vorigen Zeiten weder von Catholiſch- noch Proteſtantiſchen Rechts-Lehreren Jemand recht daran getrauet. Jetzt allegirter Herr Geheimer Rath von Moſer hat hierzu den Weeg gebahnt, und im Jahr 1739. eine General-Einleitung zu der Lehr des beſonderen Staats-Rechts geſchrieben, ſodann aber verſchiedene Specimina deſſelben von allerhand Deutſchen Staaten, und erſt jüngſthin in Anno 1654. dergleichen von Chur-Bayern zur Prob herausgegeben. Es meldet zwar Ludwig *ad Aur. Bull. T.* 2. *p.* 1492. daß auch Aventinus ſchon ein Jus publicum Bavaricum in Manuſcripto hinterlaſſen haben ſolle, welches mir aber Dato noch nicht zu Geſicht gekommen iſt, und ich zweifle auch ſehr daran,

ob

ob es jemal in Rerum Natura geweſen ſeye. Falls aber auch dergleichen exiſtirt hat, ſo kan ſich Jeder nach dem Genie der damalig-finſteren Zeiten leicht einbilden, was es für ein Werk ſeyn müſſe, und welchergeſtalten ſolches nicht viel beſſer gerathen haben werde, als das allererſte Syſtema Juris publici Germanici, welches im Jahr 15c4. unter dem Titul: **des Römiſchen Reichs Wagenfuhr** zu Straßburg heraus gekommen iſt.

§. VII.

Burgerliches Recht, oder Jus privatum Civile.

1. Jus privatum Civile hat nur jene Handlungen und Gerechtſamen pro Objecto, welche nicht ſoviel den Staat ſelbſt, und das Band der Burgerlichen Geſellſchaft, als Privat-Leut und ihr Intereſſe betreffen. §. 4. *Inſt. de J. & J.* Confer Scheid *de Juris publici & privati Convenientia ac Differentia.* Man muß hierunter Privatos & Subditos nicht miteinander vermiſchen. Dann zu geſchweigen, daß nicht alle Actiones Subditorum privatæ, ſondern auch juxta Præcedentia in gewiſſer Maas publicæ ſeynd, und ſub hoc reſpectu zum Staats-Recht gehören, Titius *Jus Priv. L.* 2. C. 1. §. 5. ſo ſeynd auch Subditus & Privatus keine Termini convertibiles. Alle Subditi ſeynd zwar Privati, nicht aber viciſſim alle Privati auch Subditi. Anerwogen Fürſten und Regenten ebenfalls öfter pro Privatis geachtet werden. Idem *loc. cit.* und zwar in Sachen, welche ſie nicht als Regenten und in Abſicht auf den Staat, ſondern en Particulier verrichten, z. E. in Contracten, Teſtamenten, Vormundſchaften, Vermählungen Familien-Geſchäften und dergleichen. Quædam enim (ſchreibt Böhmer *in Jur. Publ. Univerſ. P. Gen. C.* 2. §. 9. *Not. n.*) neceſſarium Reſpectum habent ad Reipublicæ Gubernationem, quædam verò ab hoc remotæ ſunt, & ubi Cives non ut Cives conſiderantur, ſed ut alii Homines & eâtenus dicuntur Negotia privata, imò & ſi vel maximè á Principe talia fiunt, nihilominùs tamen, cûm non fiunt â Principe quà tali, huc referuntur, veluti ſi emit, ſi Subditis locat, quia ſic conſideratur, ut Paterfamilias & ità Negotia privata peregiſſe dicitur. Dieſe letztere Actiones nun gehören ebenſalls mit ad Jus privatum, und ſeynd eigentlich jene, wovon das Axioma Juridicum ſagt: **Princeps in Contractibus utitur Jure Privatorum.**

2. Wie

2. Wie nun aber auch die Privat-Handlungen eines Fürſtens und Regentens allemal einen gröſſeren Einfluß in das Publicum haben, als anderer Privat-Leuten Actiones, ſo iſt auch zwiſchen dieſen und jenen ein ziemlich groſſer Unterſchied, wodurch man eben veranlaßt worden, daß man das Jus Principum privatum unlängſt ebenfalls in eine ganz beſondere Diſciplin zu bringen geſucht, und in dieſer Abſicht folgende Werke verfertiget hat, nemlich Griebneri *Delineationem Jurisprudentiæ privatæ illuſtris*, Helfferich *Jurisprudentiam privatam Principum & Ordinum S. R. Imp.* Ponikau *Conditionem privatam Statuum*, Neumann *Jus Principum privatum*, Struvii *Jurisprudentiam heroicam*, welch letzteres Werk jedoch noch nicht complet iſt, und dermalen in ſieben Quart-Bänden beſtehet. Von einigen wird ſie als Materia mixta in Jure publico tractirt, inſonderheit ſiehe hievon bey Moſer Staats-Recht *Tom.* 12. *p.* 329. *&c.* Kemmerich *Jus Publ. p.* 1252. *&c.* Sonderbar Jus Principum privatum ſeu illuſtre.

3. Die Principia, woraus man dergleichen Actiones beurtheilt, beruhen zuforderſt auf den Pactis Domûs, und der Obſervanz. Moſer *loc. cit. p.* 330. *&c.* in Ermanglung deren aber auf dem Jure Naturæ, jedoch ſoviel die Fürſten und Stände des Reichs betrift, mit vorzüglicher Beobachtung der gemeinen Reichs-Geſätzen. Struvii *Jur. her. T.* 1. *Diſſ. Prælim.* §. 42. und ſogar ihrer eigner Lands-Statuten juxta communem ferè Germaniæ Conſuetudinem, Helfferich *cit. Diſſ.* §. 24. Hellefeld *Repert. Jur. p.* 1685. §. 5. Von der Verbindlichkeit des Römiſch- und Longobardiſchen Rechts in dergleichē Fällen iſt noch ein groſſer Streit unter den Rechts-Gelehrten, worüber wohl zehnerley differente Meinungen entſtanden, und von Moſer im Staats-Recht *Tom.* 2. *p.* 197. recenſirt ſeynd. Er ſeines Orts gehet in Affirmativam nicht nur in Reichs-Ständiſchen Privat-Angelegenheiten, ſondern auch zuweilen in Staats-Sachen ſelbſt, z. E. in Cauſis Regalium, ſoweit ſelbe für die höchſte Reichs-Gerichte gehörig ſeynd, und weder der Reichs-Verfaſſung, noch der Würde und Hoheit der Ständen entgegen lauffen. Soviel iſt gewiß, daß man erwehntes Römiſch- und Longobardiſches Recht blos der Urſache wegen, weil ſolches auch Burgeren und Bauren gemein iſt, in Cauſis Principum & Statuum Sonderbare Principia des letzteren.

Imperii nicht verwerffen kan. Dann dieſes wäre faſt eben ſo gedacht, wie der Friſiſche König Radbodus raiſonirt hat, welcher den Chriſtlichen Glauben anzunehmen kein anderes Bedencken mehr hatte, als weil er beſorgte, daß er unter Burgeren, Bauren, und anderen gemeinen Leuten ſeiner Zeit ebenfalls im Himmel ſitzen müſte. Leyſer *Spec.* 327. §. 3. Eine faſt eben ſo weitſchichtige Controvers, wie die vorhergehende, entſtehet unter den Gelehrten darüber, ob nicht in obbemeldten Cauſis Principum & Statuum tam privatis quàm publicis der Sachſen- und Schwaben-Spiegel, oder andere dergleichen alte deutſche Geſätz in vorzügliche Conſideration gezogen werden müſſen? und meynt mehr allegirter Moſer *Tom.* 12. *p.* 335. §. 12. quod non, aus Urſachen, welche §. *ſeq.* 10. von itzt erwehnten alten Rechten überhaupt vorkommen werden. Dieſes mag pro Prælimitaribus Juris Principum ſeu Illuſtrium privati genug ſeyn. Den Ueberreſt quò ad ſpecialia werden wir in ſequentibus überall ſuo loco in möglicher Kürze berühren.

§. VIII.

Weltliches Recht,

1. Nach dem Objecto könnte man das Recht wohl auf unzehliche Weis eintheilen, dann es iſt keine Sach ſo klein, worüber ſich nicht allerhand Reflexiones Juris machen laſſen, und es gehet auch die Juriſten-Charlatanerie hierinn ſoweit, daß man ſchon auf Flöhe, Mäus, und Heuſchrecken herunter gekommen iſt, wie aus Opizii, Struvii, Hopii *Diſſert. de Jure Pulicum, Murium, & Locuſtarum* zu ſehen iſt. Hauptſächlich wird das Recht ab Objecto in Weltlich- und Geiſtliches getheilt. Jenes pflegt man ſodann wiederum weiter in Jus Civile, Criminale, Judiciarium, Feudale zu ſubdividiren, nachdem nemlich ſolches entweder Maleſiz-Gerichts- Lehen- oder andere Sachen betrift, welche man auch hier bey Verfertigung des neuen Codicis Maximilianei der beſſeren Methode und Ordnung wegen alſo von einander abzuſöndern, und was Maleſiz-Rechtens iſt, in Codice Criminali, die Gerichts- und Proceſs-Händel in Codice Judiciario, den Ueberreſt des Juris Civilis privati aber in gegenwärtigem Werk nebſt Beyfügung des Juris Feudalis vorzutragen für gut befunden hat.

Und Geiſtliches.

2. Das Geiſtliche oder Kirchen-Recht, zu Latein: Jus Canonicum, Eccleſiaſticum, oder Pontificium be-

beſtehet theils in dem Corpore Juris Canonici, theils in Conciliis, dann Päbſtlichen Bullen, oder Decreten. Bullaria und Collectiones, wie auch die hierinn enthaltene oder andere Bullæ Pontificiæ haben nur ſo weit Vim Legis, als ſie dem Corpori Juris inſerirt, promulgirt, oder recipirt ſeynd. Pichler *Prolegom. Jur. Canon. n.* 44. Engel *Procœm. Jur. Can. n.* 13. Mit den Regulis Cancellariæ hat es faſt die nemliche Beſchaffenheit, zu geſchweigen, daß ſolche mit dem Tod eines zeitlichen Pabſt allzeit erlöſchen. Pichler *ibi n.* 45. Concilia und Synodal-Statuta particularia erſtrecken ſich nicht auſſer der Provinz oder Diœces, worinn ſie gemacht worden ſeynd. P. Zech *Præcognit. Jur. Canon.* §. 329. Von Conciliis Generalibus & Oecumenicis aber, welche die ganze Chriſtenheit obligiren, iſt das Tridentiniſche das letzte und merkwürdigſte, hat jedoch auch nur quò ad Canones & Dogmata Fidei Vim obligandi univerſale, dahingegen gilt ſolches quò ad Regulas Morum & Diſciplinæ andergeſtalt nicht als ex Receptione. Pichler *n.* 43. P. Zahlwein *de Font. Orig. Jur. Canon. Diſſ.* 3. C. 1. §. 5. *in fine.*

3. Corpus Juris Canonici beſtehet in ſechs Theilen, nemlich in Decreto Gratiani, Decretalibus Gregorii, Libro ſexto Decretalium, Clementinis, Extravagantibus Johannis XXII. dann den Extravagantibus communibus. Decretum Gratiani halt vier Theile in ſich, Diſtinctiones, Cauſas, Tractatum de Pœnitentia, und einen anderen de Conſecratione. Nach der gemeinen Schullehr verdienen zwar die in jetzt ermeldtem Decreto Gratiani enthaltene Canones ſoweit vollkommenen Glauben, daß man ſie für ächt und den Originalien gleichlautend halt. Engel *loc. cit. n.* 5 Eine mehrere Kraft und Authorität aber legt man ihnen nicht bey, als welche ſie gleich anfänglich von ihren erſten Urheberen empfangen haben. P. Amort *Elem. Jur. Can. in Prolegom.* §. 7. Wann alſo z. E. Gratianus nur ſeine eigene Meynung darinn ſagt, oder die heilige Vätter allegirt, ſo nimmt man dieſes, wie Privat-Meynungen von anderen Lehrern auf. Engel *cit. n.* 5. Die Art und Weis, ſowol gedachtes Decretum als die übrige Theile des Juris Canonici zu allegiren, ſiehe bey Engel *loc. cit.* und Amort *ibi.* §. 11.

Inſonderheit das Corpus Juris Canonici.

Authorität deſſelben in Deutſchland.

4. Ob das Jus Canonicum in Deutſchland jemalen per Legem Imperii publicam recipirt und angenommen worden ſeye, wird unter den Authoribus noch geſtritten. Jene, welche Affirmativam behaupten, fundiren ſich zwar auf den im dreyzehenten Sæculo ſub Friderico II. ergangen- und in Goldaſts Reichs-Satzungen *P.* 2. p. 17. *&c.* findigen Receſs C. 15. Nachdem aber Goldaſts Collection überhaupt von keiner rechtē Zuverläßigkeit iſt, und hiernächſt allegato loco nur von dem Rath und Recht der Erz-Biſchöffen Erwehnung geſchiehet, mithin auch lediglich von Deutſchen Provincial-Conciliis und Synodal-Schlüſſen die Rede zu ſeyn ſcheint; ſo wollen andere erſagtes Jus vielmehr pro Jure merè conſuetudinario in Teutſchland anſehen, und eben hieraus ziehet Author Anonymus *Jur. Publ. Eccleſ. C.* 2. §. 13. den Schluß, daß derjenige, welcher ſich hierauf fundirt, nicht nur den Text zu allegiren, ſondern auch die Obſervanz deſſelben zu beweiſen habe, worinn ihm aber die Canoniſten unanimi ore contradiciren, und anbey zwey Reguln an die Hand geben. **Erſtens**, daß das Jus Canonicum auch in weltlichen Sachen ſubſidialiter und ſoweit verbinde, als das Jus Civile entweder gar nichts, oder wenigſt nicht ſo deutlich als jenes in ſubſtrata Materia diſponire. **Zweytens**, das ſelbes in Sachen, welche zugleich in das Gewiſſen mit einſchlagen, z. E. die Materie von Wucher, Præſcription, und Juramenten dem weltlichen Recht in Colliſione vorgezogen werden müſſe. Engel *cit. Procem. n. 19.* Berger *Oeconom. Jur. L.* 1. *Tom* 1. §. 29. *N.* 2. Eyben *de Origine, Progreſſu, Uſu & Authoritate Juris Canonici* §. 18. Soviel nun die erſte Regul belangt, iſt in hieſigen Churlanden der weltlichen Sachen halber bereits ſolche Vorſehung geſchehen, daß das Jus Canonicum in dieſem Stück nicht ſoviel mehr pro Lege, als Interpretatione & Illuſtratione Legis, wie all andere dergleichen Fontes, woraus man das Jus novum gezogen hat, dienlich ſeyn mag. Die zweyte Regul laßt man quò ad Forum internum bey ſeinem Werth, quò ad externum aber gehet ſolche ein wenig zu weit, dann es ſchlagt ja nicht nur die Materie de Uſuris, Juramentis & Præſcriptionibus, ſondern auch all andere Materiæ Juris in das meum & tuum, folglich in das Gewiſſen

und

und die Materiam de Reſtitutione & peccato ein. Solchemnach wird das geiſtliche Recht nur noch in geiſtlichen Sachen, und ſoweit die Obſervanz oder Concordata mit einſtimmen, bey uns beobachtet.

5. Es ſeynd aber die Concordata entweder Generalia oder Particularia. Jene beſtehen in der zwiſchen dem Römiſchen Stuhl und dem Reich in Anno 1447. getroffener Convention, wie ſolche bey Schmaus *Corp Jur. Publ. p.*75. *&c.* ſowol in deutſch- als lateiniſcher Sprach zu finden iſt. Confer. *cit. Auth. Anonym. C.* 12. & Bartel *de Concordatis Germaniæ.* Unter den Particularibus verſtehet man hier keine auswärtige, ſondern nur jene, welche die hieſige Churlanden betreffen, und im Jahr 1583. durch Vermittlung des Päbſtlichen Nuncii Feliciani mit Salzburg, Freyſingen, Regenſpurg, Paſſau und Chimſee getroffen worden ſeynd. Dieſes und was man nachhero weiter ſowol mit Salzburg in Anno 1628. als mit Augſpurg in Anno 1684. dann mit Paſſau Anno 1690. und mit Freyſingen Anno 1718. in geiſtlichen Sachen verglichen hat, war zwar vorhin ſchon meiſtentheils in offentlichem Druck. Man hat es aber im Jahr 1751. allhier von neuem auflegen und zuſammen drucken laſſen, welch- alles ſich jedoch weder auf die Obere Pfalz noch Grafſchaft Cham erſtreckt, ſondern es ſeynd in Anſehen dieſer Landen mit den benachbarten Ordinariaten zwar eigene Tractaten in Annis 1629. 30. 38. & 54. angegangen, aber Dato noch nicht vollkommen zum Stand gebracht worden. Als ſich vor einigen Jahren der Anſtand ergeben hat, ob die Concordata von Anno 1583. ſich auf die hierinn nicht unterſchriebene Ordinariaten erſtrecken, hielte man dafür, daß das Durchleuchtigſte Churhaus nichts neues dadurch erlangt, ſondern vielmehr von den ehemaligen Gerechtſamen ein ſo anderes nachgegeben, und in viele Weg ſtatt der vorhin üblich geweſener diſſeitiger Privativæ die Cumulativam geſtattet hätte, und darauf deutet eigentlich die in Fine Concordatorum beygefügte Clauſul: In quæ quidem Concordata eatenus conſentit pientiſſimus Princeps, ut tamen in Caſibus non expreſſis ſibi Jus ſuum reſervet! ac quod jam teſtatiſſimum eſſe vult, etiam in expreſſis Caſibus eò usque conventis ſtabitur, dum Reverendiſſimi Domini Ordinarii ità Rem per ſe vel

Von Concordatis Germaniæ & Bavariæ.

ſuos adminiſtrabunt, ut Catholicæ Religionis Profectus ac circa Clerum Eccleſiaſticæ Diſciplinæ Nervus conſervari poſſit, ſin quid ſecus ipſi, aut remiſſius egerint, vel etiam aliquas prætactarum Conventionum jam ſupra memorato Inſtituto ac propoſito Fini minimè deſervire oſtenderit ſequens Uſus, certiſſimus Legum ac Conſiliorum Explorator, Princeps tunc pro ſua Pietate & publicæ Salutis Cura de opportunis & efficacibus Remediis vigilantiſſimè curabit ſemper.

Von dem Studio Juris Canonici.

6. Jus Canonicum iſt nicht nur jenen, welche zum geiſtlichen Stand beruffen seynd, ſondern auch anderen, welche zu Raths-Dienſten oder ſonſt in die Profeſſion der Rechts-Gelehrſamkeit einſchlagend-weltlichen Aemtern aſpiriren, faſt unentbehrlich, immaſſen auch derwegen auf den meiſten Univerſitäten, ſonderbar zu Ingolſtadt kein Candidatus Juris zur Abſolution, vielweniger ad Gradum gelaſſen wird, der nicht ex utroque Jure genugſame Specimina gegeben hat. Und da man im Römiſchen Deutſchen Reich nicht allemal mit Catholiſchen, ſondern auch öfters mit Proteſtanten zu thun hat, ſo iſt nöthig, daß man ſich in den Religions- und Weſtphäliſchen Friedens-Inſtrumenten, wodurch unſer Jus Canonicum in Anſehen bemeldter Proteſtanten ſehr limitirt worden iſt, gleichfalls wohl informirt mache, damit man nicht aus Unwiſſenheit anſtoſſe, und unnöthige Religions-Gravamina dadurch veranlaſſe. Wie ſehr im übrigen mehrbeſagtes Jus Canonicum bey Proteſtanten ſelbſt noch in Uſu & Obſervantia ſeye, ſiehe mit Mehreren bey Böhmer *Jus Eccleſ. L. 1. Tom. 2. §. 60.* Glaſſey Burgerl. Recht C. 1. §. 66. Griebner *de Jure incerto &c.* §. 18.

§. IX.

Römiſches Recht.

1. Von dem Urſprung, Fortgang und dermaligen Zuſtand des Römiſchen Rechts handlen nicht nur die Commentarii ad Tit *ff. de Orig. Jur.* ſondern auch die Scriptores Hiſtoriæ Juris, inſonderheit Struvius, Brunquell, Kopp und mehr andere, woraus wir nur den Kern allhier anführen, und im übrigen den Leſer auf jetzt allegirte Authores remittiren. Zuforderſt muß man ſich hierbey von den Legibus 12. Tabularum, Plebiſcitis, Senatûs Conſultis, Legum Actionibus,

Præ-

Prætorum Edictis, Principum ſeu Imperatorum Conſtitutionibus, Prudentum vel Jure-Conſultorum Reſponſis einen hinlänglichen Begrif machen.

2. Leges 12. Tabularum ſeynd die allererſte Geſätz, welche durch ſolenne Abordnung aus Griechenland nach Rom geholt, und erſtlich auf zehen Taflen von Helfenbein geſchrieben, ſodann aber mit noch zwo anderen vermehrt worden ſeynd. Dann ob es ſchon dem Römiſchen Staat vorhin nicht an Geſätzen manglete, ſondern ein eigene Collection unter dem Namen Juris Papyriani darüber vorhanden war, ſo wurden doch ſolche nach der unter Tarquinio ſuperbo vorgegangener Staats-Revolution ſamt dem Königlichen Regiment aus Haß abgeſchaft, und verſtandene 12. Taflen ſubſtituirt, welche Livius Fontem omnis publici, privatique Juris nennt, und Cicero nach Rhetoriſchem Gebrauch ſo hoch erhebt, daß ſich alle Welt-Weisheit dafür verkriechen muß. Leges 12 Tabularum.

3. Die Erfahrenheit hat gelernt, wie wenig damit auszulangen ſeye, dann es fielen täglich neue Caſus vor, worinn man ſich auf keiner von allen 12. Taflen erſehen kunte. Man ſchritte dahero zu weiteren Verordnungen, welche durch den Römiſchen Senat giengen, und derwegen auch Senatûs Conſulta genannt wurden. Und da hiernächſt das Volk ſcheelſichtig darüber wurd, ſo erregte es eine groſſe Aufruhr, und erzwang dadurch Legem hortenſiam, Kraft welcher dasjenige, was das Volk auf des Zunftmeiſters Anfrag beſchloſſen hatte, ebenfalls für ein verbindliches Geſatz gehalten, und Plebiſcitum benamſet wurde. Senatus Conſulta & Plebiſcita.

4. Obrigkeiten und Prætores, welche dem Volk entweder ſelbſt oder durch Judices pedaneos das Recht ſprachen, kunten ebenfalls mit erſagten Tabulis nicht recht fortkommen, zumal wann ſolche überall au pied de la lettre hätten genommen werden ſollen. Man authoriſirte ſie alſo, das Geſatz der Billichkeit nach milderen, verbeſſeren, und den Abgang ſuppliren zu dörffen. Hieraus ergab ſich mit der Zeit der Unterſchied zwiſchen dem Jure prætorio und civili. Dieſes fundirte ſich lediglich auf den truckenen Buchſtaben des Geſatz, jenes hingegen auf die ſichtige Billichkeit, und galt anfänglich zwar nur ein Jahr, ſolang nemlich der Prætor im Amt war, wurde aber hernach gar perpetuirt. Edicta Prætorum.

Actiones Legis.

5. Man fande mit der Zeit auch nöthig, die ſogenannte Actiones Legis, das iſt: ein gewiſſes Formular vorzuſchreiben, wie man bey Gericht klagen muſte. Dieſes wurde zwar aus geheimen Abſichten, und, wie Cicero meldet, um die Patricios und Rechts-Gelehrte jederzeit in Authorität und Anſehen zu erhalten, dem Volk ſehr ſecretirt, und Niemand als dem Rath und Hohenprieſtern anvertrauet. Es ergieng aber mit ſelben, wie mit Verdeutſchung des latein- und griechiſchen Apotecker Lexicon. Flavius ein Schreiber nahm verſtohlener Weis Copiam davon, communicirte ſolche dem Volk, und offenbarte dadurch das groſſe Geheimnuß, welches nachhero Jus Flavianum genannt, und von Ælio vermehrt wurde.

Reſponſa Prudentum.

6. Dann kamen Reſponſa Prudentum, welche bey den Römern in weit gröſſerem Anſehen ſtunden, als die Conſilia unſerer heutigen Rechts-Gelehrten und Univerſitäten. Dann, wie noch *ex* §. 3. *Inſt. de Jur. N. & G.* und §. 3. *de Leg. Agn. Succeſs.* erhellet, wurden ſie unter das Jus ſcriptum mitgerechnet, und pro Jurisprudentia media gehalten, ohngeacht die damalige Juris-Conſulti ſo wenig, als die heutige, unter ſich einig, ſondern in verſchiedene Sectas getheilt, und Caſſiani Sabinianis, Pegaſiani Proculejanis entgegen waren.

Conſtitutiones Principum ſeu Imperatorum.

7. Ueber dieſes hatte endlich die ſub Julio Cæſare vorgegangene Regierungs-Form-Veränderung circa Leges gleichfalls groſſes Changement verurſacht. Dann mit dem Statu Monarchico nahmen die Conſtitutiones Principum ihren Anfang. Man ſagte von ſelber Zeit an: quod Principi placuit, Legis habet vigorem, und es werden unterſchiedliche Gattungen derſelben bemerkt, nemlich Orationes Principis, wann er dem Senat etwas proponirte. Pragmaticæ Sanctiones, wann er auf Inſtanz einer Stadt, Provinz, oder Collegii etwas publiciren ließ. Edicta, wann ſolches Motu proprio zum Beſten des Publici geſchahe. Sacræ Annotationes, wann des Supplicantens Anlangen in Privat-Angelegenheiten von ihm ſignirt wurde. Mandata, wann er an die Obrigkeiten und Beamte Befehl erließ. Epiſtolæ oder Reſcripta, wann er auf ihre Anfragen antwortete, und endlich Decreta, wann er die ſtreitende

Theil

Theil mit vorläufiger Unterſuchung der Sach und Vernehmung der Rechts-Gelehrten durch Kayſerlichen Beſcheid auseinander ſetzte.

8. Jeder kan leicht denken, wie groß das Volumen geweſen ſeyn müſſe, welches aus ſo vielen Geſätzen und Verordnungen nach und nach erwachſen iſt. Cicero war ſchon darauf bedacht, dieſe groſſe Molem in ein Compendium zu bringen. Mit gleichen Gedanken gieng auch Pompejus, und Julius Cæſar um. Keiner war ſo glücklich, dieſes Deſſein auszuführen. Die nachfolgende Kayſer bis auf Juſtinianum machten zwar ebenfalls kein ganzes hierinn, lieſſen aber durch die fürnehmſte Rechts-Gelehrte, beſonders Cajum Ælium Marcianum, Florentinum, Caliſtratum, Paulum, Ulpianum, Papinianum, Celſum, Pomponium, Modeſtinum, Proculum, Venulejum, Marcellum, Salvium Julianum, Varum, Scævolam, Sabinum, Gregorium, Hermogenianum und andere ſtückweis ſoviel vorarbeiten, daß nachhero Kayſer Juſtiniano die Vollendung des Werks ſo gar ſchwer nicht mehr fiel. Sammlung dieſer Geſätzen.

9. Vor allen wurde unter jetzgedachtem Kayſer der Anfang mit Verfertigung eines neuen Codicis gemacht, welcher aber meiſtentheils nur ex Codice Theodoſiano, Gregoriano, Hermogeniano genommen worden, und nachhero völlig verlohren gegangen iſt. Hierauf kam man an die Pandecten, welches ein griechiſches Wort iſt, und den Jnbegrif der ganzen Jurisprudenz bedeutet, Digeſta aber nennt man ſie à digerendo, weil man das Rohe hierinn erſt recht ausgekocht hat. Tribonianus führte die Direction bey dem Werk, und hatte zwar 10. Jahr Zeit dazu, vollendete aber ſolches inner Zeit von 3. Jahren. Noch vor der Publication ließ man durch bemeldten Tribonianum, Theophilum und Dorotheum die erſte Grundſätz unter dem Namen der Inſtitutionum herausziehen, welche zwar mit den Pandectis zu gleicher Zeit confirmirt, und noch vorher publicirt worden, nichtsdeſtoweniger aber denſelben ſonderbar in Paſſagen, wo ſich auf jüngere Conſtitutiones bezogen wird, allerdings derogiren. Struv. *Hiſt. Jur. C. 3. §. 6. in fine.* Gleich im nächſtfolgenden Jahr darauf ließ der Kayſer das Werk nochmal revidiren, mit den ſogenannten 50. Deciſionibus vermeh- Corpus Juris Juſtinianei.

ren, und unter dem Titul: *Codex repetitæ Prælectionis* herausgeben, welcher auch als Lex poſterior den Pandecten derogirt. Darauf folgten die Novellæ, wovon der Original-Text zwar meiſtentheils in griechiſcher Sprach gefaßt, hernach aber in das Latein überſetzt, und in 9. Collationes abgetheilt wurde. Die Authenticæ aber, welche man obbeſagtem Codici einſchalten ließ, haben nur ſoweit Vim Legis, als ſie mit den Novellis, woraus ſelbe genommen worden ſeynd, übereins kommen. Das Epitome Novellarum ſamt den 13. Edictis Juſtiniani, Conſtitutionibus Juſtini, Tiberii, Leonis und anderen dem Corpori Juris Juſtinianei gemeiniglich mit einverleibten Verordnungen wird ſo wenig als das nachhero in griechiſcher Sprach verfertigte Baſilicon für legal erkannt, ſondern dient nur pro Hiſtoria & Illuſtratione.

Mängel deſſelben. 10. Bey jetzt erwehntem Corpore Juris heißt es, wie faſt bey all anderen Sachen: culpatur ab his, laudatur ab illis. Einerſeits gibt man es für das erſte und auserleſneſte Kunſt- und Meiſterſtück an, welches vor all anderen Büchern und Schriften der Welt (die Bibel allein ausgenommen) den Vorzug haben soll. Anderſeits aber weiß man demſelben ein Hauffen Ausſtellungen zu machen. Soviel die Inſtitutiones inſonderheit betrift, bringt man vor: es fehle hierinn nicht nur an der zu einem ſolchen Auszug oder Compendio erforderlichen Methode und Austheilung, ſondern auch an dem Selectu Materiarum ſelbſt dergeſtalten, daß es nicht einmal in Verhältnuß gegen die damalige Verfaſſung, geſchweigens erſt gegen die heutige für ein untadlhaft- und vollſtändiges Compendium Juris angeſehen werden könne. Moſer *Studium Juris C.* 3. § 20. und ſeye mithin wohl nichts weniger wahr, als das Brocardicon: bonus Inſtitutioniſta bonus Juriſta. Kæſtner *de Defect. Jur. Comm. Probl.* 6. Den Pandecten und Codici ſtellt man aus, daß es faſt in allen zu einem guten Buch erforderlichen Stücken, ſonderbar an der Ordnung ermangle, und man ſich kaum des Lachens enthalten könne, wann der ſonſt ſehr gelehrt- aber mit allzuviel Prædilection für das Römiſche Recht eingenommene Cujacius ſchreibt: Cohærent, Digeſtaque ſunt omnia Arte mirabili, & qui deſiderant aliam, neſciunt, quid ſit Ars Digeſtorum.

rum. Hiernächſt wird auch Tribonianus beſchuldiget, daß er dasjenige, was ihm *in L.* 1. §. 8. *Cod. de Vet. Jur. Enuc.* wegen ſorgfältiger Vermeydung aller Contradictionen ausdrücklich aufgegeben worden, nicht allerdings befolgt habe, und wie wäre es wohl möglich geweſen, die vielerley Meynungen der in dem Corpore Juris angeführter Rechts-Gelehrten, welche nicht von einem Geiſt, wie die 70. Dollmetſcher getrieben worden, inner ſo kurzer Zeit und in einem ſo übertriebenen Werk recht zu combiniren, und unter einen Hut zu bringen. Struv *loc. cit.* C. 3. §. 5. Glaſſey Burgerl. Recht C. 1. §. 13. Nichts zu melden von den darinn vorkommende unrichtigen Definitionen, Diviſionen, mannigfaltigen Widerholungen, Spitzfindigkeiten, wie auch von Einmiſchung des vorhin ſchon veralt- oder gar abgeſchaften Weſens, item von den übermenſchlichen Arien, welche ſich Juſtinianus *in L.* 23. §. 1. *Cod. de Nupt. L.* 2. *Cod. de Fabric.* und ſonſt mehrfältig beylegt, ferner von den offenbaren Falſchheiten, welche gegen alle Hiſtorie, und zum Theil gegen das Chriſtenthum ſelbſt ſtreiten, ſohin weit mehr dem Heydenthum Triboniani als der Religion des Kayſers und Geſatzgebers gemäß wären, desgleichen von den hierunter geſpielten Tribonianiſchen Betrügereyen, dann aus dem Aufſatz ſelbſt dort und da erſcheinenden Caſconaden, Schmeichlereyen und dergleichen mehr bey Struv. *loc. cit.* C. 3. §. 5. *in notis.* Confer. Thomaſii freymüthige Gedankē, von allerhand Büchern, allwo er ſich *p.* 455. über die Præfat. ad Inſtitut. und den Paſſum: *Tunc noſtram extendimus Curam ad immenſa veteris Prudentiæ Volumina, Opus deſperatum, quaſi per medium profundi euntes* nicht wenig mocquirt, und gar eine zwiſchen der Kayſerin Theodora und dem Dorotheo als Verfaſſeren ſothaner Præfation paſſirt seyn ſollende Intrigue anführt, welche zum Schlüſſel dienen ſoll, um erwehnten Paſſum recht verſtehen zu können. Deme ſeye nun aber, wie ihm wolle, kan man gleichwol Kayſer Juſtiniano das gebührende Lob nimmermehr abſprechen, indeme er ſeines Orts genug gethan, daß dasjenige unter ſeiner Regierung geſchehen, was ſeine Vorfahrer all angewendeter Mühe unerachtet nicht zuwegen gebracht haben. Die Vorrede Heinneccii über die neue Edition des Corporis Juris kan auch wi-

der

wider obige Einwendungen allenfalls zur Apologie dienen, und dieſe gibt uns zugleich Gelegenheit, von den verſchiedenen Editionen erſtbemeldten Corporis hier etwas weniges zu melden.

Und verſchidene Editiones.

11. Es ſeynd deren hauptſächlich dreyerley, nemlich die Florentiniſche, Haloandriſche und Vulgaris. Die erſte wird von dem Anno 1137. zu Amalphi gefundenund nach Florenz überbrachten, ſodann aber zum Druck beförderten Codice manuſcripto alſo genannt, welches zu vorigen Aberglaubiſchen Zeiten in ſo hohen Ehren war, daß man ſolches andergeſtalt nicht als mit entblößtem Haupt, und bey brennenden Kerzen anſichtig werden durfte. Die zweyte hat ihren Namen von Holoandro, welcher jene in viele Weg zu verbeſſeren geſucht hat. Die dritte beſtehet theils in der Godefrediſchen, theils in der Freyslebiſchen, oder Heinneccianiſchen Eddition, und heißt Vulgaris, weil ſie nur in Schulen und zum gemeinen Gebrauch dient, wohingegen die zwo erſte lediglich in Bibliothequen verwahrt werden, um die variantes Lectiones hieraus erkennen zu können. Struv. *loc. cit.* *C.* 5. §. 16. wie man aber das Corpus Juris zu citiren pflege, laßt ſich leichter weiſen, als beſchreiben.

Fortgang des Juſtinianeiſchen Rechts.

12. Anfänglich hatte es ſchlechtes Anſehen, daß ſich das Juſtinianeiſche Recht gar weit ausbreiten ſolte. Einerſeits nahm in Orient die lateiniſche Sprach je länger je mehr ab, hingegen die griechiſche immer mehr auf, und wurde dadurch die Verfertigung des griechiſchen Geſatz-Buchs Baſilicon veranlaßt, welches zwar meiſtentheils nur in einer Ueberſetzung beſtunde, gleichwol aber den Namen Juſtiniani unterdrucken half. In Occident ſuchte man zwar nach Vertreibung der Gebothen das neue Recht gleichfalls alldort einzuführē, welches aber darum ſchwer hielt, weil man alldort theils an das Gothiſche, theils an das ältere Jus Romanum Antejuſtinianeum ſchon zimlich angewohnt war. Nebſt deme machten die Longobarden mittels ihrer Invaſion in Welſchland und der dahin mitgeſchlept- deutſcher Rechten einen zimlichen Strich durch das Concept, und obwol die Fränkiſche Könige nach Vertreibung der Longobarden das Römiſche Recht nicht zu vertilgen ſuchten, ſondern Jedem frey lieſſen, nach was für einem Geſatz er leben wolte; ſo hielte man ſich doch mehr an den Codicem Thedoſianum.

Juſti-

Juſtinianeus ſamt den Novellis blieb noch taliter qualiter in Uſu. Digeſta aber kamen in ſolchen Abfall, daß man das Folrentiniſche Manuſcript, welches obverſtandener maſſen im 12ten Sæculo wiederum vorgefunden wurd, für die gröſte Rarität geſchätzt hat. Brunquell *Hiſt. Jur. P.* 3. *M.* 2. *C.* 1.

13. Wie und wann ſich nun das in ſolchem Verfall Reſtauration deſſelben. geſtandene Jus Juſtinianeum wiederum erholet habe, iſt ſtrittig. Viele ſchreiben es Kayſer Lothario zu, welcher eine eigene Conſtitution deßwegen gemacht haben ſoll. Brunquell *ibi C.* 2. Weit wahrſcheinlicher aber iſt die Meynung, welche Irnerium pro Reſtauratore deſſelben erkennt. Idem *C.* 2. & 3. Dieſer fieng im 12ten Seculo an, nicht ſoviel aus höheren Befehl, als eigenen Antrieb mehr berührtes Recht zu Bononien mit ſolchem Beyfall offentlich zu dociren, daß er ſich ein ungemeines Auditorium dadurch zuwegen brachte Mit nicht geringeren Ruhm folgten ihm Martinus, Bulgarus, Hugo und Albericus à Porta, Rogerius, Otto, Pyleus, Placentinus, Hugolinus, Azo, Balduinus, Rofredus, und machten nicht nur eine neue Eintheilung von den Pandecten nud Novellen, ſondern gloſſirten auch ſtückweis darein. Struv. *C.* 3. §. 11. *&c.* Dieſe Gloſſen ſammlete nachmals Accurſius, woraus das Corpus Juris gloſſatum entſtund, wovon wir unten §. 14. das Mehrere vernehmen werden. Nach Accurſio aber kamen Bartolus, Baldus, Alexander, Salycet, Caſtrenſis, Jaſon, Cynus, Oldradus, Bella pertica, Fulgoſus, Cumanus, Hyppolytus, Riminaldus und mehr dergleichen Lichter, welche das Römiſche Recht mit zahlreichen Commentariis beleuchteten. Struv. *ibi* §. 14.

14. Der groſſe Ruf, welchen ſich Bononien und an- Und Ausbreitung. dere Italiäniſche Univerſitäten durch dieſe Leut zugezogen haben, verurſachte einen ſolchen Zulauf, daß die Studenten von allen Orten und Enden um die Jura zu ſtudieren dahin reißten. Von dort aber brachten ſie nicht nur den Doctors-Hut, ſondern auch die Römiſche Köpf mit nach Haus, und auf dieſe Weis wurde das Jus Romanum von Italien faſt durch halb Europa ausgebreitet, ſo daß man ſolches ſowol in Deutſchland als Hungarn, Frankreich, Spanien, Portugall und Engelland nicht nur in Schulen offentlich zu lehren, ſondern auch in Gerichts-

richts-Stuben zu practiciren anfieng, ja was noch mehr iſt, ſogar in Cauſis Gentium ſich darauf zu beruffen kein Bedencken trug. Idem §. 13. Leibniz *Præf. ad Cod. Jur. Gent.* Struv. *Jurisprud. Her. Diff. Præl.* §. 20. und am weitläufigſten Arthurus Duk *de Authoritate Juris Romani.* Hierzu hat die groſſe Gunſt viel beygetragen, welche ſich obgedachte Juris-Conſulti ſowol bey den Römiſchen Kayſeren als anderen Souvrainen Fürſten und Herren erworben hatten, dann ſie wurden in den wichtigſten Sachen von ihnen conſulirt, und waren dabey meiſtentheils groſſe Flatteurs, wie man z. E. an Martino Cremonenſi ſehen kan, welcher dem Kayſer Friderich die Herrſchaft der ganzen Welt ſchlechterdings zuſprach. Leyſer *de Aſſentat. Jureconſ. Sect.* 2. *C.* 3. §. 11. und es will Gentilettus *in Refutatione Machiavelli* wetten, daß kein Flagitium Dominationis in Machiavello enthalten ſeye, welches er nicht aus Bartoli Büchern aufzeigen könnte. Von dem dermaligen Zuſtand des Römiſchen Rechts in auswärtigen Landen ſiehe mit Mehreren Weſtphalum *de Jur. Rom. Indole* C. 1. §. 2. *in notis.* Wir halten uns nicht dabey auf, ſondern ſchreiten zu unſerem Deutſch- und Vatterland weiter fort.

Sonderbar in Deutſchland.

15. Bey den häufigen Wallfarten, welche verſtandener maſſen zu den Italiäniſchen Rechts-Oraculis von allen Orten her angeſtellt wurden, ſeynd unſere Landsleut nicht die letzte geweſen, und haben dasjenige, was ſie alldort erlernt hatten, bey ihrer Zuruckkunft auch anderen redlich wiederum mitgetheilt, ſohin zu der nachher erfolgt- allgemeiner Reception dieſes ausländiſchen Rechts in Deutſchland den erſten Grundſtein gelegt. Immaſſen ſich im hieſigen äuſſeren Archiv häufige Spuren finden, daß ſolches hier zu Land ſchon im 13ten Sæculo zimlich eingeniſtlet habe, mithin auch leicht zu glauben iſt, was Hertius *de Conſult. Leg. & Jud.* §. 14. und Struv. *cit. Tract.* C. 6. §. 39 *in notis* exemplificativè anführt. Die Univerſitäten Wien, Heidelberg, Ingolſtadt, und Erfurt, welche im 14ten Sæculo errichtet worden, gaben groſſen Vorſchub dazu. Dann die Leut, womit man die Profeſſuren beſtellte, waren lauter in Jure Romano von dem Scheitel bis zur Fußſolen eingedruckte Achilles, und ihre Diſcipuln, welche nichts anders von ihnen lernten, wurden hernach zu Obrigkeitlichen Aemtern, Raths-

und Canzlers-Stellen promovirt, dahero man ſich nicht viel wunderen muß, wann das Römiſche Recht nicht nur ſchon zu Anfang des 15ten Sæculi feſten Fuß in Deutſchland geſezt, ſondern ſogar über die einheimiſche Statuta und Gewohnheiten die Oberhand gewonnen hat.

16. Die Beſchwerden, welche endlich ſowol von mittel- als unmittelbaren Ständen des Reichs hierüber geführt worden, ſeynd aus der Hiſtorie bekannt, immaſſen dergleichen Aventinus in ſeinen Rapſodiis *Tom.* 1. *p.* 124. von den Bayriſchen Ständen inſonderheit anführt, und es auch circa Annum 1441. ſehr nahe geſtanden hat, daß erwehntes Recht völlig abgeſchaft, und die Doctores Juris von allen Gerichten und Raths-Collegiis auf ewig wären ausgeſchloſſen worden. Das Project dieſer Reforme findet ſich in Goldaſts **Reichs-Satzungen** *Tom.* 1. *p.* 166. und iſt ſehr curios zu leſen, wie es über die Juriſten damal hergegangen iſt. Es heißt unter anderen darinn: **ſie ſeyen keine Erbdiener des Rechts, ſondern Sold-Knecht und Stief-Vätter, welche den Grund der Wahrheit nehmen, und durch ihren unordentlichen Geitz das Recht zu einem ſolchen Unglauben bringen, daß kein frommer Mann ſein Vertrauen mehr darein ſetzen kan.** Beſchwerden darüber.

17. Es erhellet aber aus Dattio *de Pace publica L.* 4. *C.* 1. *n.* 152. *&c.* wasgeſtalt dieſe vorgehabte Verordnung und Reforme nicht nur nicht zum Stand gekommen, ſondern vielmehr das Römiſche Recht, welches ſchon allzutiefe Wurzlen gefaßt hatte, mithin ſo leicht nicht mehr auszurotten war, noch im ſelbigem Sæculo, nemlich Anno 1495. von Kayſer Maximilian dem Erſten auf offentlichem Reichs-Tag mit dem Jure Civitatis begabt worden ſeye. Dann obwol ſolches in der Cammer-Gerichts-Ordnung ausdrücklich nicht benannt wird, ſo ſteckt es doch implicitè darinn, theils weil von den Aſſeſſoribus Gradus Doctoratûs erfordert wird, theils weil ſie Vermög der bey allegirtem Dattio *L.* 4. *C.* 1. *n.* 126. findiger und in der Cammer-Gerichts-Ordnung von Anno 1555. *P.* 1. *Tom.* 57. wiederholter Pflichts-Formul ſchwören müſſen, daß ſie zuforderſt nach jedes Orts Gewohnheiten und Statuten, bey Ermanglung deren aber nach Kayſerlich-gemein geſchriebenem Recht ſprechen und urtheilen ſollen. Wodurch alſo ſothanes Solches wird nichts deſtoweniger beſtättiget und erlangt.

Recht, welches von dem 13ten Sæculo an bis dahin nur pro Jure conſuetudinario in Deutſchland angeſehen war, Vim Juris ſcripti, mithin ſtatt der Abdankung ſein vollkommenes Etabliſſement im Reich erlangt hat.

Ob wol oder übel dadurch geſchehen ſeye?

18. Utrum iratis vel propitiis Diis hoc factum ſit, iſt noch ein groſſes Problema. Es ſcheint freylich ein Paradoxum zu ſeyn, wann Gundling *im Diſcurs ad ff. p.* 25 ſagt, daß der deutſche Adel weit mehr durch das Römiſche Recht, als durch Bataillen verlohren habe. Wer aber die vorige Zeiten und Gerechtſamen mit dem heutigen Recht conferirt, der wird es an den meiſten Orten Deutſchlands zimlich klar ſehen. Inſonderheit haben Fürſten und Stände des Reichs wenig Seiden dabey geſponnen, welches Griebner *in Diſſ. de Præjudicio Principum ex Jure Juſtinianeo* darzuthun geſucht hat. Dahero auch der Kayſerliche Reichs-Hof-Raths-Præſident Vigelius Spott-weis geſagt haben ſoll, daß das Jus Romanum für Status Imperii die allerbeſte Sittenlehr ſeye. Ludwig *ad Aur. Bull. Tom.* 2. *p.* 1536.

Authorität deſſelben wird Dato noch von Einigen in Zweifel gezogen.

19. Dieſes mag auch hauptſächlich einige von den Neotericis, inſonderheit Kulpiſium unter dem Namen Conradi Sinceri *in Diſſ. de Germanicarum Legum veterum ac Romani Juris in Republica noſtra Origine, Authoritateque præſenti*, wie auch Thomaſium *in Vindiciis Corollarii de exiguo Pandectarum Uſu*, und mehr andere bewogen haben, die Authorität des Römiſchen Rechts zu beſtreiten und zu behaupten, daß ſolches nur ſoweit eine legale Kraft in Deutſchland hätte, als der Uſus von deme, der ſich hierauf beruft, in jedem Caſu particulari zu erweiſen wäre. Sie geben dabey vor, daß die in obgedachter Reichs-Cammer gerichtlicher Formula Juramenti enthaltene Wort: **Kayſerlich, gemein beſchriebene Recht** nicht von dem Jure Juſtinianeo, ſondern nur von den Reichs-Satzungen, dann dem Sachſen- und Schwaben-Spiegel verſtanden wären. Allein dieſe Meynung ſtreitet nicht nur gegen die allgemein- und Reichs-gerichtlich-kündige Praxin, ſondern iſt auch in Theoria mit gutem Grund widerlegt von Glaſſen **Burgerl. Recht** p. 42. Struv. *cit. Tract. C.* 6. §. 30. 31. Griebner *de Jure incerto ex dubia, quibus utimur, Authoritate Legum oriundo.* §. 14. *&c.*

20. Man

20. Man laßt demnach das Juſtinianeiſche Recht billich bey ſeinem Werth, jedoch cum Grano Salis, und mit wohl merklicher Diſtinction inter Uſum & Abuſum. Dieſen letzteren erkannten die alte Legiſten und Gloſſiſten freylich nicht. Dann ihr ganze Erudition beſtunde nur in Legibus Romanis, und ſie waren in der That ſo, wie ſie Cujacius beſchreibt, nemlich: Homines verboſi & prolixi, in Re futili multi, in difficili muti, in anguſtia diffuſi. Seit dem man aber das Studium Juris Civilis mit den Literis elegantioribus, inſonderheit mit der Hiſtorie, Critique, und einer geſunden Philoſophie vereiniget, mithin auch ſelbes von dem alten Barbariſmo zimlich geſäubert hat, ſo weiß man den Uſum & Abuſum bey der Sach nunmehro gar wohl zu unterſcheiden. Der caſtrirt- und gemäßigte gute Gebrauch, welchen auch unſer Codex beſtättiget, beſtehet darinn, daß man erſtens das Jus Juſtinianeum nicht für ein Principal-Recht, welches all anderen Rechten derogirt, ſondern nur pro Jure merè ſubſidiario halt, ſohin auch weiter nicht gelten laßt, als der Caſus in den Particular-Rechten, Gewohnheiten, und Statuten jedes Orts nicht genug beſtimmt iſt. Anerwogen man ſolches obverſtandener maſſen weder im Reich überhaupt, noch in hieſigen Landen andergeſtalt als zur Hülf adoptirt hat. **Bayriſches Land-Recht** *Tom.* 49. *art.* 4. **Reichs-Hof-Raths-Ordnung** *T.* 1. §. 15. **Cammer-Ordnungs-** *Conc. P.* 1. *T.* 19. *Princ.* Glaſſey *loc. cit. p.* 47. **Zweytens,** daß man es auch in Sachen, welche etwan durch beſondere Local-Rechten nicht genug beſtimmt ſeynd, für kein Univerſal- und in allen Stücken durchaus infallibles Evangelien-Buch anſiehet, ſondern nur nach Thunlichkeit in ſchicklich- und applicablen Dingen annimmt. Oracul. Jurid. *Tom.* 3. *L.* 2. *C.* 3. §. 11. Weſtphalus *de Juris Romani* Indole *& obligandi diverſa Ratione in Foris Romanis & Germanicis C.* 2. und *in Diſſ. de diſtincta practica Ratione in Jure Priv Rom. Germ.* §. 34. Was aber ſchicklich, thunlich, und applicabl ſeye, das gibt eben bemeldte Philoſophie, Critique, und Hiſtorie. Juſtinianus redet nicht allzeit als Legislator, ſondern raiſonirt gar oft wie ein Philoſophus, und da ſagt die Philoſophie, man ſoll ihm nicht mehr glauben, als es der Raiſon gemäß iſt, die

Unterſchied inter Uſum & Abuſum wird dabey gezeigt.

Critique bringt inſonderheit eine gründliche Känntnuß der lateiniſchen Sprach zuwegen, und die Hiſtorie legt den groſſen Unterſchied zwiſchen unſerer und der Römiſchen Staats-Verfaſſung, mithin auch den Grund der Application von einem auf das andere dar.

Vorſchläg wegen Verbeſſerung dieſes Rechts.

21. All dieſe weitſchichtige Ambages zu vermeyden, wodurch das Studium Juris ungemein erſchwert wird, iſt man auf allerhand Mittel und Weg gefallen. Einige haben das Römiſche Recht ſecundum Ordinem Pandectarum durchgangen, und den Uſum modernum deſſelben überall anzuzeigen ſich bemühet. Schilter *Prax. Jur. Rom. in For. Germ.* Stryk. *Uſ. Modern Pandect.* Grenewegen *de Leg. Abrogat.* Andere brachten einen neuen deutſchen Rechts-Codicem in Vorſchlag, wodurch der Sach freylich am beſten geholffen geweſen wäre. Man hielte es aber beyſo vielerley unterſchiedlichen Verfaſſungen, worinn ſich die Reichs-Ständiſche Lande gegen einander verhalten, für eine pure Unmöglichkeit, und lieſſe man es alſo bey dem Voto des Chur-Brandenburgiſchen Geſandtens bewenden: ſum, ſus, ſut, das iſt wohl alles gut, ſum, es, eſt, laß ſeyn, wie es geweißt. Glaſſey *loc. cit* p. 8. Struv. *C.* 6. §. 43.

Werden zum Theil vollzogen.

22. Der weitere Vorſchlag, welchen Burghard *de Jurisprud. Nævis p.* 199. dahin gegeben hat, daß jeder Churfürſt oder Stand des Reichs in ſeinen Landen beſondere Vorſehung thun, und ex Jure Juſtinianeo das Brauchbare herausziehen laſſen möchte, litte zwar nicht vielweniger Difficultäten als der vorige, und bezeugt Glaſſey *loc. cit.* daß Juris-Conſulti Hallenſes den ihnen hierum verſprochenen groſſen Recompens nicht zu verdienen verlangt haben. Nachdem aber mittels des im Jahr 1749. an das Licht getrettenen Königl. Preußiſchen Codicis Fridericiani, wovon zwar dermalen mehr nicht, als die erſte zween Theile heraus ſeynd, die offenbare Thun- und Möglichkeit der Sach dargethan worden, ſo iſt man dieſem höchſt-rühmlichſten Vorgang hier zu Land mittels Verfertigung des neuen Codicis Civilis, Criminalis, und Judiciarii, bald nachgefolgt, und es hat bereits vor einigen Jahren in offentlichen Zeitungen verlauten wollen, daß nicht nur in den Kayſerlichen Königlichen Erblanden ein neuer Codex Thereſianus, ſondern auch in mehr anderen deutſchen Reichs-Landen dergleichen

chen nutzliche Arbeit ſchon würklich unter der Feder ſeye, wodurch ſich alſo eine ganz neue Epocha Jurisprudentiæ Germanicæ aufzuthun ſcheint.

23. Da nun obverſtandener maſſen das Römiſche Recht nicht nur Dato noch Vim Juris communis hat, ſondern auch an jenen Orten, wo es an gut- und wohl geordneten Statutis nicht ermanglet, entweder in Subſidium Juris Statutarii, oder ſoweit dieſes etwan aus jenem entnommen worden, wenigſt pro Interpretatione & Illuſtratione giebt*; ſo erhellet hieraus von ſelbſt, wie nutzlich, nöthig und unentbehrlich das Studium Juris Romani für all jene ſeye, welche von der Rechts-Gelehrſamkeit Profeſſion machen wollen. Nur iſt die Frag, ob man ſolches vor- nach- oder gleich neben dem Jure Statutario zu erlernen habe, und welches aus dieſen dreyen wohl das Rathſamſte ſeyn möchte? Der erſte Weg hat nicht nur die bereits in unſerer Vorrede angeführte groſſe Beſchwernuſſen auf ſich, ſondern iſt auch darum nicht recht natürlich, weil es gegen alle Ordnung und Methode lauft, daß das Jus Subſidiarum voraus, und das Principale erſt hintennach gehen ſoll. Warum aber ohngeacht deſſen dieſer Weg auf allen Univerſitäten bishero præferirt worden, hat ſeine doppelte Urſach gehabt, theils weil man ſich mit der Lection nach dem Auditorio überhaupt zu richten pflegt, welches ſelten in lauter Innländern, ſondern gemeiniglich ſowol in fremd- als einheimiſchen Auditoribus beſtehet, mithin auch mehr ſecundùm Jus commune als Statutarium particulare inſtruirt wird, theils weil die Statuta Dato noch an den wenigſten Orten ſyſtematiſch- und ausführlich geſchrieben, ſondern nur zuſammen geflicktes Stuckwerk ſeynd, folglich für Anfangs-Gründe und Principia, welche einen deutlich- und nett zuſammen hangenden Vortrag erforderen, ſich keineswegs ſchicken wollen. **Burgerl. Recht p. 48.** Dieſe beede Anſtänd, wodurch man in Erlernung dieſer Wiſſenſchaft nicht wenig gehem̃t wird, hat der Herr Geheime Rath von Moſer in ſeinem mehrbelobten Tractat *de Studio Juris C.* 3. §. 12. und viele andere Grund-gelehrte Männer mit ihm ſchon längſt dadurch zu heben vermeint, daß man die Inſtitutiones & Pandectas hinfüro fahren laſſen, ſtatt deren aber das Jus Patrium & Romanum gleich zuſammen nehmen,

Von dem Studio Juris Romani.

und aus beeden die brauchbare Materien in einem kürzeren, und nebſt deme in einem anderen weitläufiger gefaßten Syſtemate vortragen möchte. Iſt nun dieſer gründlich- und wohlüberlegte Vorſchlag je an einem Ort Deutſchlands practicabl, ſo iſt es gewiß hier zu Land, nachdem unſer neues Jus Patrium zugleich Jus Commune Romanum in ſich halt, annebens in ſolcher Ordnung und Kürze gefaßt iſt, daß der Text, welcher dem Druck nach nicht vielmehr als die inſtitutiones ausmacht, ſtatt eines Compendii, die Anmerkungen aber für ein weitläufig- und ausführliches Syſtema Juris privati univerſi ſowol von Inn- als Ausländern gebraucht werden können. Das einzige ſtehet nur noch dabey im Weg, daß ſich die Herren Profeſſores Facultatis Juridicæ wegen der unterſchiedlichen Canzlen miteinander vergleichen möchten.

§. X.

Longobardiſches Lehen-Recht, deſſen Urſprung u. Compilation.

1. Bey dem Longobardiſchen Lehn-Recht, womit es unſer Codex eben ſo, wie mit dem Römiſchen gehalten wiſſen will, machen zwar die Authores von dem Urſprung und der Compilation deſſelben viel Weſens, welche aber Titius im Lehen-Recht *p.* 26. nicht unbillich den Mühlen ohne Aufſchütt vergleicht, weil nur groſſes Geräuſch, und wenig Malter heraus kommt. Kurz davon zu reden, gab es ſchon vor Kayſers Friderici I. Zeiten verſchiedene Lehens Gewohnheiten in Italien, welche der gemeinen Meynung nach am erſten von Oberto de Orto & Gerardo Nigro zuſammen getragen, und hieraus von Hugolino, welcher auch insgemein Fendiſta genannt wird, auf Befehl Kayſers Friderici II. die am Ende des Corporis Juris Civilis mit beygefügte zwey Libri Feudorum compilirt worden ſeyn ſollen, wiewol andere disfalls widriger Meynung ſeynd. Böhmer *de Ætate vetuſtæ Collectionis Conſuetudinum feudalium, quam vulgò Libros Feudorum vocant.* Knorr Unterſuchung der Frag: ob *Hugolinus* die *Longobardiſche* Lehen-Bücher unter Benennung der Zehenden *Collation* den *Nevellen* Kayſers *Juſtiniani* angehengt habe? Idem *Obſervatio nova de Hugolino decimæ Collationis Authore.* Jetzt bemeldte zwey Lehen-Bücher wurden auf Italieniſchen Univerſitäten den Auditoribus erklärt, mit Gloſſen verſehen, von Ardizone vermehrt, von Mi-

Minuccio aber, wie auch von Bartholomæo de Barateriis und Cujaccio in beſſere Geſtalt und Ordnung gebracht. Buri Anmerkungen über Schilteri *Inſtit. Jur. Feud. p.* 87. *&c.* Longobardicum wird es von den Longobarden genannt, weil ſie die Art Lehen zu verleihen von Deutſchland mit nach Italien gebracht haben.

2. Die Meynungen wegen der Authorität und Reception dieſes Rechts ſeynd ebenfalls nicht einig, am wahrſcheinlichſten aber iſt, daß ſolches mit dem Jure Juſtinianeo ganz gleiche Fata hierinn gehabt habe, immaſſen es für einen Anhang des letzteren geachtet, folglich zur nemlichen Zeit und auf die nemliche Art in Deutſchland recipirt und eingeführt worden. Buri *loc. cit. p.* 120. 130. Weſtphalus *de Fatis atque Uſu Studii Juris Feudalis in Germania* §. 26. *&c.* und wie nun das Juſtinianeiſche Recht anderſt nicht, als in Subſidium und nur ſoweit, als es die Lands-Verfaſſung zulaßt, in Deutſchland auf- und angenommen worden; alſo auch hat es mit dem Longobardiſchen Lehen-Recht die nemliche Bewandnuß. Buri *loc. cit. p.* 133. 136. Weſtphalus §. 28. dergeſtalt, daß derjenige, welcher dieſes allegiren kan, ſolang Præſumptionem Juris für ſich hat, bis der Gegentheil das Contrarium darzuthun weiß. Buri p. 135. Ob ſelbes in Allodial-Sachen gleichfalls Vim Legis habe, iſt ſtreitig. *Per Alleg apud* Buri p. 144. welcher zwar Affirmativam behauptet, anbey aber geſtehet, daß die Caſus rar, und vielleicht gar nicht mehr dabiles ſeynd, worinn die practiſche Anwendung dieſer Frag noch ſtatt haben könnte. Ob es Vim Juris ſcripti habe oder nicht, iſt gleichfalls Quæſtio de nihilo, nachdeme ſolches einmal in Regula recipirt iſt. Von den Capitulis extraordinariis, welche nemlich nicht in den erſten zwey Büchern enthalten ſeynd, iſt Sententia communior, daß ſie nicht Vim Legis haben, ſondern nur pro Illuſtratione dienen. Struv. *Jus Feud C.* 1. §. 17. *n.* 10. Stryk *Exam. Jur. Feud. C.* 1. §. 22. Hiernächſt finden ſich auch in Jure Longobardico viele Contradictiones, worüber die Gelehrte nicht einig ſeynd, wie es hiermit zu halten ſeye. Roſenthal *de Feudis C.* 7. *Concl.* 35. *n.* 7. Die Praxis ſiehet hierbey vorzüglich auf das, was der Natur des Lehens oder ſonſt der Billichkeit am nächſten und ähnlichſten iſt. Buri p. 143. Darinn aber

Deſſen Authorität und Reception,

iſt man einig, daß in Colliſione Jus Romanum quò ad Allodialia Longobardico, und dieſes hingegen quò ad Feudalia jenem vorzuziehen ſeye. Lauterb. *Proleg. ad ff.* §. 7. *n.* 3.

Sonderbar in Betref der Reichs-Lehen.

3. In Betref der Reichs-Lehen iſt nur gar zu gewiß, daß Status Imperii von Recipirung des Longobardiſchen Lehens-Rechts mehr Schaden als Nutzen gehabt haben. Baſtineller *de Præjudicio Principum ex Abuſu Juris Feudalis Longobardici.* Indem ſich ſolches eben ſowol als das Jus Romanum auf Principia Monarchica gründet, mithin zwar wohl den Kayſerlichen Hof, nicht aber die Reichs-Stände accommodiren kan. Glaffey Burgerl. Recht *p.* 36. Spener *de Feudalis Jurisprudentiæ Nævis Hiſtoriarum* Ignorantiæ *tribuendis*, & *per ſolidiorem ejus Cognitionem eluendis.* §. 3. *Litt. k. in not.* Wie übel die Reichs-Stände gleich anfänglich auf dieſes Recht zu ſprechen geweſen, erhellet unter anderen aus der Rede des Abbtens von Fulda bey Browero *in Annal. Fuldenſ. L.* 3. *C.* 18. Dann da, ſagt er, beruffen ſie ſich auf ein Buch, das Lehen-Buch heißt, aus ſelbigem können ſie viel Winkelzüg machen, daß ſie auch bey der gröſten Ungerechtigkeit durchkämen, und wie die Schlangen ihre Händel drehen könnten. Derowegen auch unter den Rechts-Gelehrten noch ein groſſer Streit iſt, ob ſich bemeldtes Jus auch auf unmittelbare Reichs-Lehen erſtrecke, oder nicht. Rationes pro Negativa ſiehe bey Weſtphalo *loc cit.* §. 29. Willerding und Balthaſar *Diſſ. de incongrua Juris Longobardici ad Feuda* Imperii *Applicatione.* Ricciardi *de Antiquis in Epiſtola, qua Hermani Sinceri Sententia de Uſu Juris Feudalis Longobardici in Terris Germaniæ exponitur & trutinatur.* Dahingegen ſiehe zwar die Rationes pro Affirmativa bey Buri *p.* 135. 137. *&c.* Moſer Staats-Recht *Tom.* 2. *C.* 32. §. 9. 10. welche aber auch allzeit den Caſum ſupponiren, da das Jus Longobardicum nichts verordnet, was unſerer heutigen Lands- und Lehens-Verfaſſung entgegen wäre, dann da halten jetztbemelte Authores ſolches ſelbſt nicht applicabl, und verwerffen aus dieſer Urſach inſonderheit all jenes, was der Text *in* 2. *Feud.* 56. von den Regalibus mit ſich bringt. Confer Ludwig *ad Aur. Bull. T.* 1. *p.* 809. Kopp Proben des deutſchen Lehen-Rechts *p.* 2.

4. Daß

4. Daß es auch ein allgemein-natürliches Lehen-Recht gebe, hat zwar Knaut in einer eigenen Abhandlung, welche erſt Anno 1756. heraus gekommen iſt, gegen Buri, Gundling und Fleiſcher zu vertheidigen geſucht, wir glauben aber, daß dieſe ganze Controvers auf einer böſen Mißverſtändniß beruhe, und gedachten Authoris Meynung Niemand entgegen ſeye, wann die Rede nur de Jure Naturæ hypothetico iſt. Von dem allgemein-natürlichen Lehen-Recht.

5 Von dem Studio Juris Feudalis und deſſen Nothwendigkeit wollen wir in einem ſolchen Land oder Reich, worinn alles von Lehen wimmlet, weiter nicht viel ſagen, ſondern beziehen uns disfalls auf mehr allegirten Moſeriſchen Tractat *de Studio Juris p.* 196. Von dem Studio Juris Feudalis

§. XI.

1. Unter dem Jure Germanico verſtehet man nur jenes, welches nicht erſt von auſſen hereingekommen und recipirt worden iſt, wie z. E. das Römiſche, ſondern in Deutſchland ſelbſt ſeinen erſten Urſprung genommen hat. Heinneccius *Jus German. Proœm.* §. 1. *in not.* Schmid *Jus German. Proleg.* §. 1. *in not.* 2. Man theilt ſolches in das alte, mittlere und neue ein. Schmid *ibi* §. 10. *&c.* Von dem erſten und anderen ſiehe §. *ſeq.* 12. *n.* 2. 3. 4. Das letztere iſt entweder allgemein oder beſonders. Dieſes beſtehet in den Particular-Stadt- oder Lands-Statuten und Gewohnheiten, jenes aber in des Heil. Röm. Reichs Satz- und Ordnungen, worunter nicht nur die Receſſus Imperii, ſondern auch all übrige Reichs-Grund-Geſätz, z. E. die guldene Bull, wie auch der Land-Religions- und Weſtphäliſche Friedens-Schluß, Cammer-Gerichts- und Reichs-Hof-Raths-Ordnung, Kayſerliche Wahl-Capitulation, und mehr andere, ſamt der allgemeinen Reichs-Obſervanz gehören. Moſer Staats-Recht *T.* 1. *C.* 4. Soweit nun dieſelbe von keinen die Staats-Verfaſſung des Römiſchen Reichs angehenden Sachen handlen, ſondern nur in das Privat- und Burgerliche Recht einſchlagen, ſoweit dienen ſie auch in Reichs Ständiſchen Landen nur zur Hülf bey ermanglend-beſonderen Privilegien, Statuten, Gewohnheiten, als worauf beede höchſte Reichs-Gerichte gleichfalls vorzüglich zu reflectiren durch obverſtandene Pflichts- und Eids-Formula angewieſen ſeynd. Allermaſſen jedem Churfürſten oder Stand des Reichs in ermelt-Burgerlichen Deutſch und einheimiſches Recht. Jus Germanicum.

Sachen die gemeine Reichs-Satzungen für ihre Landen entweder gar nicht anzunehmen, oder die bereits angenommene nach Gutbefinden wieder aufzuheben, ſohin ein anderes zu verordnen vi Juris Legislatorii allerwegen zuſtehet. Vide *Notas ad Cod. Crim. Præf. Litt. h.* Glaſſey Burgerl. Recht. *C.* 1. §. 64. welcher zugleich jenes genugſam widerlegt, was die ältere Publiciſten Lampadius *de Rep. Rom. Germ. P.* 3. *C.* 3. *n.* 18. Ziegler *de Jur Majeſt. L.* 1. *C.* 5. §. 19. und andere hierwider einzuwenden wiſſen. Das allererſte Syſtema Juris Germanici privati iſt von Beyer verfertiget worden, deme ſofort Heinneccius, Engau, B. Senkenberg, Pütter, Schmid, Selchow und andere nachgefolgt ſeynd. Von Heinneccii und Engau Werk urtheilt Moſer *de Stud. Jur. C.* 3. §. 13. nicht unrecht, daß ſie ſich nicht ſoviel in dem neueren, als alt- und mittleren deutſchen Recht aufgehalten, auch ihr Augenmerk mehr auf die Nordlich- als Süd- und Oſtliche Provinzen Deutſchlands genommen hätten. Derowegen wir auch dafür halten, daß dasjenige, was Schmid disfalls geſchrieben hat, hier zu Land noch beſſer, als verſtandenen Heinneccii und Engau Werk zu gebrauchen ſeye.

Syſtema Juris Germanici.

§. XII.

Gemeines Recht.

1. Was unter dem gemeinen Recht eigentlich verſtanden ſeye, darüber ſeynd die Rechts-Gelehrte ſelbſt noch nicht einmal einig. Linck *de dubia ac difficili Juris Communis Definitione.* Unſer Codex zehlet hierunter nicht nur das natürliche Recht, als welches der Ulpianiſchen Definition nach gar dem Viehe gemein ſeyn ſoll, ſondern auch das Jus Canonicum, Juſtinianeum, Longobardicum, und Germanicum Originarium, weil dieſe ſammentliche Rechten obverſtandener maſſen wenigſt ſoweit mit anderen Provinzen Deutſchlands gemein ſeynd, als keine beſondere Jura, Pacta, Privilegia, Statuta oder Conſuetudines entgegen ſtehen.

Ob der Sachſen Spiegel darunter gehöre?

2. Der Sachſen-Spiegel beſtehet in drey Theilen, nemlich in dem Land-Recht, Lehen-Recht und Weichbild. Das Erſte ſoll Epko von Relau privata Authoritate aus den alt-Sächſiſchen Rechten und Gewohnheiten zu Anfang des 13 Sæculi zuſammen getragen haben. Das Zweyte ſoll von der nemlichen Hand, jedoch etwas jünger als das vorige ſeyn, und iſt meiſtens nur

eine

eine mit verſchiedenen Zuſätzen vermehrte Translation des ſogenannten Libri veteris de Beneficiis. Von dem Dritten, welches auch das Magdeburgiſche Weichbild genannt wird, iſt der Urheber nicht bekannt, doch halt man ſolches für jünger als das Sächſiſche Land-Recht. Der ſogenannte Richtſteig findet ſich zwar ebenfalls gemeiniglich bey den neueren Editionibus des Sachſen-Spiegels mitangedruckt, iſt jedoch ein ganz beſonderes Werk, und beſtehet in dem uralt-Sächſiſchen Proceſs. Die mehrere Beſchreibung, inſonderheit von den unterſchiedlichen Editionen deſſelben, wie auch den Gloſſatoribus hierüber, item von ſeiner ehemaligen Authorität, und welchergeſtalten ſolcher heut zu Tag noch in den Sächſiſchen Landen vim Juris Communis & Subſidiarii habe, ſiehe Gärtners **Vorbericht zu der neuen Auflag von** *Anno* 1731. Struv. *Hiſt. Jur. C.* 6. §. 22. 23. 24. *& C.* 8. §. 16. Moſer **Staats-Recht** *T.* 2. *p.* 127. *&c.* Desgleichen von dem Authore Libri veteris de Beneficiis die Diſſert. Thomaſii und Schaumburg nebſt Buri Anmerkung ad Schilt. *Jus Feud. p.* 162. *&c.* Unſer Codex ſagt nur ſoviel von dem Sachſen-Spiegel, daß er hier zu Land ſo wenig als der Schwaben-Spiegel pro Jure Communi anzuſehen ſeye.

3. Ebengedachter Schwaben-Spiegel, (Speculum Suevicum ſeu Alemanicum) iſt eine Sammlung von alt-deutſchen Rechten und Gewohnheiten, in zween Theilen beſtehend, nemlich in dem Land- und Lehen-Recht. Der Author oder Collector iſt Dato noch ungewiß, und da die alte Exemplarien nur von dem Kayſerl. Königlichen Land- und Lehen-Recht, nichts aber von dem Schwaben-Spiegel erwehnen, ſo halt Gonne *in Diſſert. de Commento Speculi Suevici* dieſe letztere Benennung nicht für genuin. Ueber das Alterthum deſſelben iſt man noch nicht allerdings einig. Schilter ſiehet ihn zwar für älter, andere aber für jünger als den Sachſen-Spiegel an. Beederſeitige Rationes finden ſich bey Buri *p.* 184. Struv. *loc. cit. C.* 6. §. 25. Ayrer *de Ætate Speculi Saxonici Speculo Suevico antiquiore.* Jetzt allegirter Struvius meynt auch, daß derſelbe vor Einführung des Römiſchen Rechts in den Rheiniſchen Reichs-Vicariats-Landen durchaus vim Juris Communis gehabt habe, immaſſen ſich die in der guldenen Bull ge- (Und der Schwaben-Spiegel)

machte Eintheilung des Reichs in Terras Saxonici & Suevici Juris ſelbſt darauf gründe. Dem ohngeacht aber iſt weit wahrſcheinlicher, daß er niemalen für ein ſolches Geſatzbuch gehalten worden, welches nur der Allegation bedarft hätte. Dann auf dieſe Art iſt er kaum an einem einzigen Ort, geſchweigens in ſammentlichen Vicariats-Landen angenommen worden, und die noch verhandene Exemplaria variren dergeſtalt, daß man hieraus allein ſchon erkennen kan, wasgeſtalten dieſes nur ein Privat Werk geweſen, welches nach dem Unterſchied der in jedem Land hergebrachter Rechten und Gewohnheiten von dieſem ſo, von jenem anders colligirt und abgeſchrieben worden. Buri *loc. cit. p.* 194. Moſer Staats-Recht *T.* 2. *p.* 183 *&c.* Harprecht *de Speculi Saevici non Uſu.* Dieſer letztere Tractat iſt mit Occaſion der bekannten Rietbergiſchen Affaire verfertiget worden. Dann der Graf Launiz bewarf ſich auf den Schwaben-Spiegel, ſein Gegentheil aber der Fürſt von Lichtenſtein lieſſe von hieſigem Hof und allen zum Rheiniſchen Reichs-Vicariat gehörigen Reichs-Ständen ſchriftliche Atteſtata wegen angeblicher Authorität ermelten Schwaben-Spiegels erholen, welche beſagtem Tractat miteinverleibt ſeynd, und faſt einhellig bekräftigen, daß ſolcher bey ihren Gerichten als ein Geſatz weder jemalen angeführt, noch zur Entſcheidung der Strittigkeiten gebraucht worden ſeye. Ob nun aber ſchon bey ſogeſtalten Dingen die ganze Sammlung an ſich für kein Corpus Juris angeſehen werden kann, ſo dient es doch zur Erläuterung der deutſchen Rechten gar ſehr, und kan auch allenfalls zum Beweis einer alt deutſchen Gewohnheit zumal in Sachen, worinn die Exemplaria einſtimmig ſeynd, concurrentibus aliis Adminiculis wohl angeführt werden, ſtehen auch obbemeldte Atteſtata nicht im Weg, dann, wie allegirter Buri *p.* 201. gar vernünftig erinnert, hat die Antwort auf die Frag, wie ſie damals geſtellt worden, nicht wohl anders ausfallen können. Hätte man hingegen die im Schwaben-Spiegel befindliche Verordnungen herausgezogen, und wie weit ſolche noch dort oder da in Uſu ſeynd, gefragt, ſo wurde ſich gleich geäuſſert haben, daß das meiſte davon noch in voller Ubung, mithin ein groſſes Vorurtheil ſeye, wann man die Contenta deſſelben überhaupt für lauter

alt

alt verlegene Waar anſiehet. Von den vielen Editionen iſt die beſte, welche Schilterus dem 2ten Tom ſeiner deutſchen Antiquitäten einverleibt hat, dann ſie iſt mit 11. Manuſcripten und 9. Editionen collationirt. Das Lehen-Recht aber hat er unter dem Titul: Codex Juris Alemanici Feudalis beſonders herausgegeben.

4. Die veraltete deutſche Geſätz, wovon unſer Codex hier Meldung thut, ſeynd eigentlich die Leges Salicæ, Ripuariæ, Alemanicæ, Bajuwaricæ, Burgundionum, Friſiorum, Anglorum, Saxonum, Longobardorum, Viſigothorum, wie auch die Capitularia Regnum Francorum und andere, welche nicht nur bey Struvio *loc. cit. C.6.§.2.&c. ſeq.* berührt, ſondern auch von Sichardo, Heroldo, Lindenbrogio und Georgiſch geſammlet worden ſeynd. Daß nun dieſe alte Geſätze zwar noch Uſum hiſtoricum haben, und den wahren Grund von vielen noch übrig gebliebenen Rechten und Gewohnheiten anzeigen, mithin zur Erläuterung des neuen deutſchen Rechts in Sachen, welche Originis Germanicæ ſeynd, viel beytragen, und eben derwegen nicht ſo ſchlecht weggeworfen werden darfen, iſt auſſer allen Zweifel. Eine legale Kraft hingegen raumt man ihnen in Sachen, wo nicht zugleich die neuere Geſätz oder Obſervanz miteinſtimmen, weder quò ad Publica noch privata mehr ein, und ſoweit es auf einer Seiten gefehlt iſt, da man alles über den Römiſch-Juſtinianeiſchen Leiſt ſchlagen will, ohne Unterſchied, ob es ſich auf unſere deutſche Verfaſſung ſchickt oder nicht, ſoweit gehet man auch anderſeits irr, da man ſeine einzige Zuflucht zu den alt deutſchen Antiquitäten nimmt. Moſer *cit. T. 2. p.* 171. §. 8 Leyſer *de Variationibus & Retract. Jure-Conſ.* §. 44. Dann unſere heutige Verfaſſung in Deutſchland iſt nicht mehr ſo, wie ſie vor tauſend Jahren geweſen, und die Rechts-Gelehrte, welche ſich gar zu ſehr in dieſe Alterthümer vertieffen, machen faſt eben eine ſo lächerliche Figur, wie jene, welche mitten unter den Waffen der heutigen Militz mit Streit-Kolben und Schlacht-Schwerdter aufgezogen kommen wolten. Ludwig *de Aur. Bull. T. 2. p.* 1500. Damit man alſo nicht von einem Extremo in das andere verfalle, iſt nöthig, daß bey dem Studio Juris Germanici alt und neues wohl diſcernirt, mithin das wenigſte, was man

Oder andere alt deutſche Geſätz.

in obbelobten Syſtematibus Juris Germanici bey Heinneccio und anderen findet, für gäng und geb angenommen werde.

§. XIII.

Von dem Jure Statutario überhaupt.

1. 2. Statuta heiſſen zwar in Senſu ſtrictu nur jene Geſätz, welche nicht Jure Legislatorio proprio, ſondern ex ſpeciali Conceſſione vel Privilegio Legislatoris von ſubordinirten Obrigkeiten ergehen. Böhmer *de Natura Statutorum C.* 2. §. 2. Leyſer *Spec.* 9. *de Statutis* §. 1. Und in dieſem Verſtand werden die Geſätz, welche jeder Reichs-Stand in ſeinem Territorio ergehen laßt, freylich ſehr impropiè Statuta genannt, weil ſie ex Jure Statuum Legislatorio & Proprio herrühren, mithin vielmehr Leges als Statuta genannt werden ſollten. Böhmer *loc. cit.* Ziegler *de Jur Majeſt. L.* 1. *C.* 5. *n.* 19. Der Magiſter Uſus und die allgemeine Redens-Art aber hat dieſe Benennung ſchon ſoweit legitimirt, daß ſogar der jüngſte Reichs-Abſchied ſelbſt die in jeden Reichs-Stands Landen beſonders ergangene Sätz und Ordnungen unter dem Namen der Statuten begreift, und in dieſem zwar uneigentlich- doch gemeinen Verſtand heiſſen ſie auch hier Provincialia, wann dieſelbe ſich auf das ganze Land erſtrecken. Glaſſey **Burgerl. Recht** *p.* 30. Municipalia, wann ſie nur einer gewiſſen Municipal- oder Land- Stadt eigen ſeynd. Böhmer §. 4. das hieſige Stadt- oder Kundſchafts- Recht. Localia, wann ſie auf ein anderes gewiſſes Ort allein gehen, z. E. die beſondere Markts-Rechten oder Freyheiten. Riccius von *Statutis L.* 1. *C.* 1. §. 10. Statuta Academica. Glaſſey *loc. cit.* Gemeinds- Rechten oder ſogenannte Ehehaften, welche man bey Ehehafts-Gerichten offentlich zu verleſen pflegt. Chlingenſp. *Jus Hoff. C.* 2. *n.* 9. Item die Zunft- und Handwerks-Statuta oder Articulen. Struv. *Jurispr. Opiſ. T.* 1. *L.* 4 *C* 6. Die erſte, nemlich Provincialia, derogiren juxta §phum præced. 11. dem gemein-willkürlichen Recht. Hingegen wird ihnen durch ein Municipal - Local - oder anderes beſonderes Statutum gleichfalls wiederum derogirt. Böhmer §. 10. Riccius *L.* 2. C. 9. Wie weit aber viciſſim Statuto Speciali per Generale ſeu Provinciale derogirt werde, ſiehe oben C. 1. §. 12.

3. 4. 5. Die Rechts-Gelehrte diſputiren zwar, ob die Municipal Local- oder andere dergleichen beſondere Statuta ohne Landsherrlicher Confirmation beſtehen können. Leyſer *loc. cit.* §. 2. *&c.* contra Riccium *L.* 2. *C.* 4. Unſer Codex decidirt aber negativè, jedoch mit dem Beyſatz, daß auch die ſtillſchweigende Confirmation hinreicht. §. 8. Was von dem Beweis eines Statuti hier gemeldet wird, kommt auch ſchon *in Cod. Jud. C.* 9. §. 3. *n.* 2. vor, und iſt der Reichs-Gerichtlichen Praxi ebenfalls gemäß, Moſer Reichs-Hof-Raths *Concl. T.* 5. *p.* 259. Sobald aber das Statutum überhaupt einmal bewieſen iſt, ſo braucht der Allegant die Obſervanz deſſelben nicht mehr zu beweiſen, ſondern es muß allenfalls der Gegentheil non Uſum darthun. Riccius *L.* 2. *C.* 8. Ludolff *Obſ.* 17. Struv. *cit. Cap.* 6. §. 23. Deſſen Confirmation und Beweis.

6. Vor dieſem war zwar die allgemeine Sprach der Juriſten, daß man zweifelhafte Statuta nach dem Sinn des Römiſchen Rechts auszudeuten, und hiernach einzuſchränken, oder zu erweiteren, jene aber, welche demſelben entgegen wären, ſtrictiſſimè zu interpretiren, und als odioſa niemal in Conſequenz zu ziehen hätte. Woraus eben das Axioma entſtanden iſt: Statuta ſunt ſterilia, nec pariunt ſicut Mulæ. Die offenbare Grundloſigkeit und Abſurdität aber von dieſer irrigen Lehr, welche nur von den alten Legiſten jenſeits der Alpen ausgebrütet worden iſt, hat bereits Thomaſius in der Vernunft-Lehr *p.* 213. wie auch Riccius C. 11. §. 11. *&c.* und nicht weniger Eckard *in Hermeneutica Juris L.* 2. *C.* 1. §. 18. 28. nebſt Freysleben *de Interpretatione Statutorum ex Jure Communi* dergeſtalt aufgedeckt, daß ſolche nunmehr auch unſer Codex gänzlich verwirft, und ſtatt derſelben die Regul vorſchreibt, daß man mit Auslegung zweifelhafter Statuten eben ſo, wie bey anderen Geſätzen ohne Unterſchied verfahren ſoll. Da wir nun bereits oben *C.* 1. §. 10. unter anderen Regulis rectæ Interpretationis auch dieſe vernommen haben, daß man Rationem Legis ex Principiis domeſticis, und ex Hiſtoria Juris zu ergründen ſuchen ſoll, ſo folgt ganz natürlich, daß in Interpretatione Statutorum zuforderſt auf den Originem Statuti, und ob ſolche in Jure Romano oder Germanico ſtecke, zu ſehen ſeye. Erſtenfalls iſt die Auslegung des zweifelhaften Statuti ex Jure Ro- Dann der Auslegung und Interpretation,

Romano der Vernunft ganz gemäß, weil das Principium domeſticum ſolchenfalls darinn ſteckt. Anderenfalls aber wäre ja eine ſolche Interpretation eben ſo unvernünftig, als wann man ſelbe aus dem Alcoran herholen wolte, indeme die deutſche Geſätzgeber hieran ſo wenig, als an das damalen in Deutſchland noch nicht bekannt geweſte Römiſche Geſatz gedacht haben, folglich das Fundamentum Interpretationis in einem ſo wenig als dem anderen aufgeſucht werden kan. Titius *Jus Priv. L. 1. C.* 17. §. 22. Eckard *loc. cit.* §. 20. 41. *&c.* Glaſſey *J. N. p.* 737. Wer einige Exempla von dergleichen ungereimten Interpretationibus verlangt, der ſchlage nur *in Not. ad Cod. Jud. C.* 10. §. 13. *Litt. c.* und *C.* 20. §. 1. *Litt. d.* nach. Und es beklagt auch jetztallegirter Eckard *loc. cit.* über die Commentarios Statutorum Provincialium, ſonderbar über B. Schmid gar ſehr, daß ſie ſo wenig hierauf Bedacht genommen haben.

Inſonderheit von den Bayriſchen Lands-Statutis.

7. Wir können hier nicht umhin, eine kleine Hiſtoriam Juris Statutarii Bavarici mit beyzufügen, worinn uns bereits der Herr Reichs-Hof-Rath B. von Senkenberg *in Diſſert. de Legibus Gentis Boicæ*, und Herr Hof-Rath Lori *in Tract. de Origine ac Progreſſu Juris Boici Civilis Antiqui*, wie auch Herr Profeſſor Heuman *in Explanatione Cod. Antiq. Bavar.* die Mühe ſoweit erleichtert haben, daß wir deſto kürzer hierinn gehen, und uns auf dieſe geſchickte Vorarbeit meiſtentheils beziehen darfen. (a) Das allererſt- und älteſte Geſatz, welches von Bayern noch vorhanden iſt, beſtehet in der ſogenannten Eva vel Lege Bajuwarica, welche zwar ſchon unter den Fränkiſchen Königen Theodorico, Childeberto und Clotario aus den alten Lands-Gewohnheiten zuſammen getragen, erſt aber unter Dagoberto im 7ten Sæculo zum völligen Stand gebracht worden iſt, und erſcheint auch aus der Vorred bey Lindenbrog *p.* 391. daß er ſich nebſt anderen des Agilulphi bedient habe, welcher unfehlbar von der damals in Bayern regierend-Agilolfingiſchen Familie geweſen zu ſeyn vermuthet wird. Die unterſchiedliche Editiones und Manuſcripta derſelben ſeynd bey Lori §. 9. zu erſehen. (b) Im 8ten Sæculo wurden ſolche durch das Decretum Thaſſilonis und die hierinn enthaltene Leges populares vermehrt und verbeſſert. Idem §. 17. Georgiſch *Corp.*

Jur.

Jur. Germ. p. 326. Unter der Regierung Caroli Magni aber kamen die bey dem nemlichen Authore *p.* 547. *&c.* ſindige Capitularia Bajuwariorum im 9ten Sæculo dazu. (c) Die folgende Bayriſche Regenten bis auf Ludovicum Bavarum haben es zwar ebenfalls an weiter = nöthigen Geſätzen nicht ermanglen laſſen, es ſeynd aber nur lauter einzele Stuck, welche niemal in eine Sammlung gebracht worden, und alles, was man davon hat, iſt nur dort und da extractivè aufgezeichnet, in Extenſo aber findet ſich wenig oder gar nichts mehr davon. Heuman *loc. cit. p.* 15. *&c.* Die älteſte Verordnung, welche ſich bey dem äuſſeren Archiv allhier in deutſcher Sprach von Anno 1285. bezeigt, iſt in mehrbemeldt. Loriſchen Tractat *p.* 64. mit eingedruckt. (d) Das nächſte Merkwürdige, was hierauf weiter erfolgt, iſt die Proceſs-Ordnung Kayſers Ludovici Bavari von Anno 1340. ſie gehet aber nur auf das Unter-Land Bayern, und beſtehet in 6. Quart-Blättern auf Pergament geſchrieben. Für das Ober-Land wurde im Jahr 1346. unter den vier Herren Söhnen Kayſers Ludovici das ſogenante Recht-Buch verfertiget, welches jedoch erſt Anno 1484. zum offentlichen Druck kommen iſt. Die gedruckte Exemplaria ſeynd hievon ſo rar worden, daß man weit leichter ein geſchriebenes auf Papier oder Pergament haben kan, immaſſen ich ſelbſt drey dergleichen geſchriebene Exemplaria beſitze, von den gedruckten aber noch zur Zeit weder eines habhaft werden, noch auſſer der hieſig-Churfürſtlichen Bibliothec zu Geſicht bekommen können. Die neuere Edition findet ſich in obgedacht. Heumaniſchem Werk ſamt den beygefügt. eruditen Anmerkungen. (e) Im Jahr 1518. iſt zwar das alte Recht-Buch unter der Regierung Herzog Wilhelm und Ludwig in die Reforme gefallen. Wie ſich aber obverſtandener maſſen weder eines noch anderes auf Nieder-Bayern erſtreckt hat, ſo kam es hundert Jahr hernach unter dem Herzog Maximilian, nachmaligen Churfürſten von Bayern zur weiteren Reviſion, und wurde ſowol das Unter- als Ober-Land mittels des Statuten-Buchs von Anno 1616. in eine Gleichförmigkeit geſetzt. (f) Die ältere Lands- und Policey-Ordnung von Anno 1516. 20. 53. 57. 78. & 98. ſamt den Gerichts-Ordnungen von Annis 1518. & 1520. wovon ich eine ſchöne Collection auf Pergament in

Staatliche Bibliothek Bamberg

in der Stadt-Bibliotheque zu Frankfurt gefunden habe, wurden gleichfalls mit reformirt, ſofort das damalige neue Statuten-Buch in 9. Haupt-Theile, nemlich den ſummariſchen Proceſs, die Gand- und Gerichts-Ordnung, Land-Recht, erklärte Lands-Freyheit, Lands- und Policey-Ordnung, dann Forſt-Gejaid- und Malefiz-Ordnug getheilt. (g) Die von ſelber Zeit an ſowol in Juſtiz- als Religions-Policey- Cammer- und Kriegs-Sachen weiter ergangene Verordnungen hätten zwar ſchon vorlängſt eine ordentliche Sammlung und Edition verdient, da bevorab ſich ſolche nach und nach wiederum dergeſtalt verlohren haben, daß ſich dermalen weder die Dicaſteria, noch Canzleyen, geſchweigens Privati mehr einer vollkommenen Collection ſlattiren darfen. Warum aber dieſe ſo nöthig- als nuzliche Arbeit bishero unterblieben iſt, haben wir bereits *in Not. ad. Præfat. Cod. Crim. Litt. d.* erinnert. Soviel aber das Juſtiz-Weſen betriſt, iſt dasjenige, was man von den dahin einſchlagenden Generalien noch weiter hat beybehalten wollen, dem Codici Judiciario, Criminali, & Civili an gehöriger Stell bereits inſerirt, und in den Anmerkungen allenthalben fleißig von uns angezeigt worden. Obverſtandenen Ueberreſt aber wollen wir nach Vollendung gegenwärtiger Arbeit, ſobald es nur die Zeit und Kräften mit der Hülf GOttes zulaſſen werden, in Extenſo, und zwar ſecundum Ordinem Alphabeticum, weil ſich die ſyſtematiſche Ordnung für ſo vielerley nicht zuſammen hangende Materien kaum ſchickt, ebenfalls nachzutragen befliſſen ſeyn. (h) Unter den Scribenten, welche ſich in Jure Bavarico mit ihren Schriften bekannt gemacht haben, ſtehet wohl unſtrittig der Chur-Bayriſche Geheime Raths-Canzler B. Schmid oben an. Er hat den Commentarium ad Jus Provinciale zur Zeit, da er in keiner Amts-Activität mehr geſtanden iſt, auf ſeinem Land-Gut Schönbrunn geſchrieben, und nennt ihn daher bey dem Beſchluß des Werks Otium Bello-Fontanum. Ueber diß hat er einen anderen Commentarium über die erklärte Lands-Freyheit ſamt einer ſo betitulten Exegeſi Feudali in Manuſcripto hinterlaſſen, welches aber vermuthlich entweder aus Neidſucht oder Unwiſſenheit, weiß nicht von wem, unterdruckt, und dem Publico entzogen worden iſt. Die dem erſten Tomo einver-

leibte

Staatliche Bibliothek Bamberg

leibte Semicenturiæ Controverſiarum ſeynd nicht ſein eignes, ſondern des geweſten Ingolſtädtiſchen Profeſſoris von Paſſus Werk, und da man erwehntem B. Schmidiſchen Commentario die Haupt-Ausſtellung gemacht hat, daß über ein deutſches Statuten-Buch in lateiniſcher Sprach von ihm geſchrieben worden, ſo hat man dieſem Mangel unlängſt durch eine zimlich wohl gerathene Ueberſetzung ins Deutſche abzuhelffen geſucht. (i) Nach B. Schmid kommt in vorzügliche Conſideration, was Balthaſar, Widman, Manz, Kauth, Weizenegger, Perneder, Kraiſſer, dann beede Räth und von Chlingenſperg, Vatter und Sohn, in Jure patrio præſtirt haben, viel anderer kleinerer Piecen zu geſchweigen, welche hier ſammentlich anzuführen allzu weitläufig seyn wurde.

§. XIV.

1. Das geſchriebene Recht wird nicht von der Schrift, ſondern von des Geſatzgebers ausdrücklichen Willens-Erklärung alſo genannt, und hierdurch dem Juri conſuetudinario, welches ſich nur auf ſeinen ſtillſchweigenden Willen gründet, entgegen geſetzt. Sonſt hätte man auch die Geſätz Lycurgi niemal pro Jure ſcripto achten können, weil ſie nach Gezeugnuß Plutarchi *p.* 47. nicht ſchriftlich verfaßt, ſondern nur von Mund ausgeſprochen, und ſo fort per Traditionem auf die Nachkommenſchaft gebracht worden ſeynd. Heider *de Legibus* §. 3. Reinhard *de Juris non ſcripti Efficientia* §. 2. Geſchriebenes Recht, oder Jus ſcriptum.

2. Die allzugroſſe Ehrfurcht für anderer Leut Meynungen, zu Latein: Præjudicium Authoritatis, welches Thomaſius in der Vernunft-Lehr *L.* 1. §. 87. bey Erforſchung der Wahrheit nicht unrecht für den erſtẽ Eckſtein anſiehet, hat, wie in all anderen Wiſſenſchaften, alſo auch in Jurisprudentia zwar jederzeit, jedoch vor dieſem noch weit mehr als in den neuern Zeiten geherſcht, und ſeynd hierbey drey Haupt-Periodi zu merken, worinn ſich ermeldtes Præjudicium Authoritatis erſtlich durch die Gloſſam, hernach durch die Opiniones Doctorum, und endlich durch die Res judicatas ſignaliſirt hat. Griebner *Diſſ. de Obſervantiis Collegiorum Juridicorum* §. 1. Dem erſten Periodo haben wir das Corpus Juris gloſſatum, dem zweyten ſo viele Fuder Conſilia, Reſponſa, und Collectiones von communibus, Ob die Gloſſen und Meynungen der Rechts-Gelehrten hieher gehörig?

communioribus, communiſſimis, ja ſogar, wie aus dem voluminoſen Werk Cævallos zu ſehen iſt, von communibus contra communes Opiniones; dem dritten Periodo aber ganze Buchläden voll Deciſiones, Definitiones, Concluſiones, Diſceptationes, ſelectas & ſelectiſſimas, Obſervationes practicas & forenſes zu danken. In was für einem hohen Werth die Gloſſa vor dieſem geweſen, kann man aus dem einzigen Floſculo: *Malo unam Gloſſam quàm centum. Textus*, ſchon genugſam erkennen. Jaſon nennt es Caroccium Veritatis, worauf man leben und ſterben müßte, und Fulgoſus gab jenen, welche mit Texten dagegen aufgezogen kamen, weiter nichts zur Antwort, als: *Credis tu, quod Gloſſa non viderit hunc Textum, ſicut tu.* Griebner *loc. cit.* §. 2. Struv. *Hiſt. Jur. C.* 5. §. 13. *in Not.* Brunquell *Hiſt. Jur.* P. 3. *M.* 2. *C.* 5. So groß nun aber das Anſehen der Gloſſæ geweſen, ſo weit iſt ſolches dermalen herunter gekommen, allermaſſen das Corpus Juris gloſſati in den Hamburg- und Lübeckiſchen Buchläden würklich unter den Bücheren ſtehet, welches man nur der Ellen nach an die Käß-Krämer zu verkauffen pflegt. Solchemnach hat ſolches heut zu Tag keine gröſſere Authorität mehr als die Meynungen anderer Authoren, bey welchen es aber gleichfalls nicht mehr auf die Anzahl ankommt. Dann es mag die Menge derſelben über eine Meynung gleich ſo groß ſeyn, als man immer will, kan ſie doch nimmermehr ſtärker ſeyn, als die Raiſon ſelbſt, und wird mithin auch gegen ein klares Geſatz gar nicht, bey zweifelhaften aber nur ſoweit, als es den Regulen der Doctrinal-Auslegung gemäß iſt, attendirt, wie es nicht nur unſer Codex, ſondern auch die Vernunft ſelbſt mit ſich bringt. Thomaſius *loc. cit.* § 87. *&c.* Griebner *loc. cit.* §. 3. Glaffey Burgerl. Recht §. 48. Wobey man jedoch den vom letzteren Authore *p.* 7. bemerkten Unterſchied nicht auſſer Augen zu ſetzen, ſondern mit ihm zu diſtinguiren hat, ob die Authores nur raiſoniren, oder den bloſen Uſum Forenſem bezeugen. Erſtenfalls trauet er ihnen nicht, ohne vorher das Raiſonement an dem Probier-Stein der Vernunft geſtrichen zu haben. Anderenfalls aber legt er denſelben, als bloſſen Erzehlern, Fidem hiſtoricam bey, und wird von ihm in dieſem Stück p. 10. weiter gar wohl erinnert, daß die-

Juriſterey allerdings ein Bißgen Glauben erfordere, und die Lehr de Fide jurdica wenigſt von jenen, welche Brod in der Welt verdienen wollen, nicht ſo ſchlechterdings zu verwerffen ſeye.

3. Was von Præjudiciis und Rebus judicatis zu halten ſeye, und ob ſie in Caſibus ſimilibus vim Legis haben, wird unter den Rechts-Gelehrten controvertirt. Obbelobter Griebner §. 7. &c. halt ſie nicht viel beſſer als die Gloſſen und Opiniones Doctorum, ſondern ſiehet ſie vielmehr für eine Sach an, welche inſignem contemptum Legum, incertitudinem Juris, Litium protelationem, und viele andere Inconvenientien nach ſich ziehet. Allein unſer Codex diſtinguirt erſtens inter vim Legis & Interpretationis uſualis. Jene gebührt den Præjudiciis freylich nicht, warum man ihnen aber auch dieſe abſprechen wolle, iſt nicht wohl abzuſehen. Dann daß man mit Griebnero §. 24. und oballegirten Glaſſey p. 28. dagegen vorgiebt, es klinge dieſes gar zu democratiſch, und ſchicke ſich nicht allerdings auf unſeren Statum Monarchicum. ſo geſtehet man ſolches in Præjudiciis, welche gegen klares Recht lauffen, gern ein, dann dieſes iſt dem jüngſten Viſitations-Abſchied §. 84. ſogar den höchſten Reichs-Gerichten, geſchweigens anderen, als ein offenbarer Eingrif in das Jus ſupremum Legiſlatorium, ausdrücklich verboten, und hat Glaſſey hierinn gar recht, wann er auf Mittel denkt, wie man ſubordinirten Obrigkeiten das böſe Principium, die Leges unter dem Schein eines widrigen Gerichts-Brauch durchlöcheren zu wollen, aus dem Sinn bringen möge Ganz andere Beſchaffenheit hingegen hat es mit Præjudiciis in Jure dubio & controverſo, dann dieſe ſeynd nicht nur nicht verworffen, ſondern vielmehr *in L.* 38. *ff. de Legibus* per verba: *Rerum ſimiliter judicatarum*, und nicht weniger in dem jüngſten Reichs-Abſchied §. 136. wie auch in verſtandenen Viſitations-Receſs ausdrücklich begnehmet, mit dem Beyſatz, daß man in caſibus ſimilibus Præjudicia contraria auf alle mögliche Weis zu vermeiden ſuchen ſolle, anerwogen eine Sach nur einmal recht ſeyn kan, mithin in gleichen Fällen auch gleiches Recht beobachtet werden muß Leyſer *de Variat. & Retractationibus Jure-Conſultorum* §. 9. & *in Spec.* 9. §. 5. Welches nunmehr unſer Codex

Oder Præjudicia und Res judicatæ

in Anſehen der NB. bey der obriſten Juſtiz-Inſtanz ergangener Præjudiciorum gleichfalls beſtättiget. Die untere Inſtantien haben ſich nicht ſo viel nach ihren eigenen Judicatis, als jenen, welche in ſuprema & ultima Inſtantia ergehen, hierinn zu richten. Lauterbach *ff. L.* 1. T. 3. §. 48. und gehört auch in der Application ſelbſt groſſe Behutſamkeit dazu, damit man nicht über die Scheiben hinaus ſchießt, indeme der allergeringſte Umſtand den Caſum mutirt, und ſich ſelten zween Caſus ſo, wie ein paar Ey, einander gleichen. Rota Romana iſt wenigſt in weltlichen Sachen ſo wenig als das Conſeil zu Wismar unſere höchſte Inſtanz, woraus ſich alſo von ſelbſt ergibt, daß weder die Deciſiones Rotæ, noch jene, welche der bekannte Juris-Conſultus Mævius zu Wismar colligirt hat, vim Legis vel Interpretationis uſualis bey uns haben, ſondern allenfalls nur, wie andere Privat-Meynungen, pro Interpretatione doctrinali dienen mögen. Böhmer *de Collectionibus, Uſu, & Præſtantia Deciſionum, præcipuè Rotæ Romanæ, & Mævianarum* §. 13. *&c.*

Und endlich die Reſcripta, Decreta, Reſolutiones &c. 4. Richt alles, was der Landsherr befihlt, hat vim Legis generalis. Es verſtreicht faſt kein Tag, wo nicht dergleichen Befehl ergehen. Man muß alſo hierinn diſtinguiren, ob ſie nur Particularen oder das gemeine Weſen betreffen *Juxta Cap. præc.* 2. §. 3. Jene haben ſogar nicht einmal inter partes vim Rei judicatæ, *Cod. Jud. C.* 14. §. 1. geſchweigens erſt vim Legis generalis, es ſeye dann, daß ſie in forma Legis kund gemacht, oder den Geſätz-Bücheren miteinverleibt werden, wie es z. E. mit den in Corpore Juris Romani befindlich-Kayſerlichen Reſcriptis, Decretis, Epiſtolis, und dergleichen ergangen hat. Auſſer deſſen machen dergleichen Verordnungen nicht ſoviel Legem, als Interpretationem uſualem in gleichen Vorfallenheiten aus. Und obwol *ex L.* 12. *Cod. de Leg.* ſchier ein anderes erſcheinen will, ſo wird doch dieſes nirgend mehr beobachtet, Heider *de Legibus* §. 7. womit ſich auch unſer Codex conformirt. Dem hieſigen Stylo und Canzley-Verſtand nach verſtehet man unter Reſcriptis verſchloſſene, unter Signaturen aber offene Befehl, und wann dergleichen zwar offen, jedoch unter höchſten Handzeichen ergehet, ſo heißt es ein Decret, welches man darum hier bemer-

ken

ken muß, damit man durch das, was oben §. 9. *n.* 7. von Römiſchen Decretis, Reſcriptis &c. gemeldet worden iſt, nicht irr gemacht werde. Was man heut zu Tag Sanctionem pragmaticam heiſſe, ſiehe bey Böhmer *de Natura & Indole pragmaticarum Sanctionum.*

§. XV.

1. Jus conſuetudinarium vel non ſcriptum diſtinguirt ſich à ſcripto hauptſächlich darinn, daß dieſes auf ausdrücklich jenes aber auf ſtillſchweigend-Landsherrlichen Willen beruhet, welcher jedoch aus dem langen Gebrauch und der Zuſicht præſumirt wird. Lauterb. *ff. L.* 1. *T.* 3. §. 32. Mangold *de Jure conſuetudinario* §. 6. Leyſer *de Conſenſu Principis unico conſuetudinis fundamento.* Nebſt deme iſt in General-Gewohnheiten der Wille des Volks, oder in conſuetudine locali der Wille ſelbiger Gemeinde vonnöthen, welcher ſich ebenfalls aus der langen Uebung äuſſert. Mangold §. 7. Lauterbach §. 33. und derwegen heißt es §. 3. *Inſt. de J. N. Jus diuturnis moribus conſenſu utentium introductum.* Unter der Uebung iſt aber auch non Uſus verſtanden. Ludolff *Obſ.* 169. Leyſer *Spec.* 9. *de Conſuetudine* §. 10. z. E. wann bey einer Lehen-Stuben hergebracht iſt,, daß man keinen Eyd ſchwört, kein Laudemium bezahlt. Buri Lehen-Recht *p.* 78. Wie nun eine Sach auf zweyerley Weis geübet werden kan, nemlich da man ſolche entweder aus pur-freyem Willen, oder aus Schuldigkeit und in Meynnng, daß man hierzu verbunden ſeye, verrichtet; ſo iſt hier allerdings das letztere erforderlich, das erſte aber nicht zureichend. Wann dahero z. E. gleich hundert Caſus ſich ergeben, da ein unförmliches Teſtament unbeſtritten, oder Filia ipſo Jure renunciata unausgeſchloſſen bleibt, ſo erwachſet doch hieraus nimmermehr eine legale Gewohnheit, weil man wohl ſiehet, daß Impugnatio Teſtamenti aus gutem Willen unterlaſſen, und die weibliche Succeſſion aus der nemlichen Urſach geſtattet worden iſt. Ludolff *Obſ.* 159. Reinhard *de Juris non ſcripti Efficientia* §. 10. Geſetzt auch, man habe ſich an einem Ort lange Zeit zu gewiſſer Kleider-Tracht angewohnt, wer will hieraus eine ſolch verbindliche Rechts-Gewohnheit ſchlieſſen, daß ſich keiner von der Gemeinde mehr anders tragen darf? Buri *p.* 79. Zwiſchen Gewohnheit und Herkommen beobachten zwar

Gewohnheits Recht oder Herkommen.

viele Authores einen Unterſchied. Leyſer *in Suppl. Med. Spec.* 5. *Obſ.* 10. unſer Codex aber nimmt es pro Synonymis, und ſo geſchiehet es auch vielfältig in den Reichs-Geſätzen. Reinhard §. 3. Kemmerich *de probatione Conſuetudinis & Obſervantiæ Sect.* 1. §. 5. Von dem Stylo Curiæ oder Gerichts-Brauch iſt ſie nur in Objecto unterſchieden, weil dieſer circa Judicialia, jene circa Extrajudicialia verſirt. Reinhard §. 4. Stryk *de Stylo Curiæ C.* 1. *n.* 45. Die Verjährung aber differirt darin, daß ſie weder Conſenſum Principis, noch Populi, Conſuetudo hingegen weder Titulum noch bonam Fidem erfordert. Orac. Jurid. *T.* 3. *p.* 752. §. 60. und allzeit eine Communitatem quà talem ſupponirt. Molitor *de Diff. inter Pæſcript. & Conſuetud.* §. 6. Hæc enim introducitur non à privatis ſed à Populo vel parte Populi quà talis. *Ibidem.* Was von allgemeinen oder beſonderen Reichs-Herkommen zu beobachten ſeye, ſiehe in Moſers Staats-Recht *T.* 2. *p.* 139. & *ſeq.* Von dem Vorzug aber, welcher Juri ſcripto præ non ſcripto gebührt. Leyſer *cit. Spec.* 9. §. 1.

Requiſita einer rechtmäßigen Gewohnheit.

2. Eine rechtmäßige Gewohnheit muß vernünftig, offentlich, widerholt, beſtändig und gleichförmig, auch in- oder auſſergerichtlich ſeyn. Durch dieſe in unſerem Codice exprimirte Requiſita ſeynd erſtens alle Conſuetudines irrationabiles, welche nemlich gegen GOtt oder die Ehrbarkeit lauffen, gänzlich verworffen, und mehr für eine Coruptel als Gewohnheits-Recht anzuſehen. *C.* 11. *X. de Conſuet.* z. E. die Gewohnheit wucheriſcher Zinſen, Lauterbach §. 43. und mehr dergleichen bey Reinhard §. 11. Leyſer *Spec.* 9. §. 4. Was zweytens nicht offentlich, ſondern nur in der Still, und heimlich geſchiehet, kann weder dem Landsherrn noch der Gemeinde, oder dem mehreren Theil derſelben ſo leicht ad notitiam kommen, wie kan alſo aus ſolchen Actibus clandeſtinis der erforderliche Conſenſus Principis & Populi geſchloſſen werden? Lauterbach §. 33. 38. Orac. Jurid. *T.* 3. *p.* 739. Die Anzahl der Actuum läßt ſich zwar drittens nicht ſo genau beſtimmen, ſondern iſt arbitrariſch. Mævius *P.* 4. *d.* 3. *n.* 7. Weil aber gleichwol nicht nur Jus commune *L.* 1. *Cod. quæ ſit long. Conſuet.* ſondern auch unſer Codex widerholte Actus erforderet, ſo müſſen deren wenigſt zween ſeyn, und wird auch allenthalben

halben in Praxi dafür gehalten, daß man mehr nicht vonnöthen habe. Lauterb. §. 36. Ein Einziger hingegen, ſo notoriſch und dauerhaft derſelbe immer ſeyn mag, kan ſo wenig eine Gewohnheit als ein einzige Schwalb den Frühling ausmachen. Idem *loc. cit.* Die Beſtändig- und Gleichförmigkeit der Actuum iſt viertens ein weiter- nothwendiges Requiſitum, dann die Regul ſagt: *Quando uſus Populi variat, redeundum ad Jus commune.* Idem §. 39. Obwol aber verſtandenermaſſen ein einziger Actus keine Gewohnheit einführen kan, ſo kan er ſie doch, wann er contrair iſt, hinderen und unterbrechen. Idem *loc. cit.* Mynſing *Cent.* 6. *Obſ.* 41. *n.* 7. Actus contrarios & difformes muß man dabey nicht vermiſchen, jene ſtehen der Gewohnheit allemal im Weg, dieſe aber nicht, ſondern man halt ſie pro non geſtis, und zehlt ſie nicht. Reinhard §. 6. Kemmerich *Sect.* 2. §. 7. Berger *Œcon. Jur. L.* 1. *T.* 1. §. 19. *not.* 3. Ob fünftens Conſuetudo per actus merè extrajudiciales bewürkt werden kan, iſt zwar ſtrittig. Orac. Jurid. *T.* 3. p. 738. *&c.* Kemmerich §. 12. *Litt. e.* Unſer Codex aber decidirt affirmativè, und zwar ohne Unterſchied inter conſuetudinem contra vel præter Legem, ſofern nur ſonſt alle Requiſita vorhanden ſeynd. *Juxta Prax. Cam. apud Gail. L.* 2. *Obſ.* 31. *n.* 8.

3. Wie viel Zeit zu Einführung einer rechtlichen Gewohnheit erforderlich ſeye, iſt ebenfalls in Streit. Jus Canonicum & Civile ſtimmen hierinn ſelbſt nicht überein, und wollen daher einige Authores zehen, andere zwanzig, vierzig, oder geſtalten Dingen nach gar unfürdenkliche Jahr erforderen. Reinhard §. 9. Gail. *Lit.* 2. *Obſ.* 31. *n.* 3. *&c.* in regula fixirt unſer Codex 30. Jahr, worinnfalls man dem Sachſen-Recht gefolgt hat. Reinhard *ibi.* Carpz. P. 2. *Conſt.* 3. *Def.* 21. *n.* 5. ſoweit nemlich keine ſpeciale Ausnahm gemacht iſt. Hier nimmt unſer Codex nur den Caſum aus, da es mehr um die Erklär- oder Beſtätigung eines vorig zweifelhaften Rechts, als um die Einführung eines neuen zu thun iſt. Dann da iſt es nur conſuetudo impropria, und bedarf weder einer gewiſſen Zeit, noch wiederholter Actuum. Wendenſchlegl *de Probat. Præſcript. immem.* §. 11. *n.* 9. Klok *T.* 2. *Conſ.* 44. *n.* 47. Obgedachte Zeit aber fangt allemal á primo actu an, wann es anders

Sonderbar der Zeit halber.

conſuetudo non interrupta iſt. Gail. *loc. cit.* Orac. Jurid. *T.* 3. p. 75. §. 31.

Würk- oder Wiederaufhebung der Gewohnheit.

4. 5. Ob es ſchon *in L.* 2. *Cod. quæ ſit long. Conſuet.* heißt, daß Gewohnheit nicht über Geſatz und Raiſon gehe, ſo verſtehet ſich doch ſolches nur von unvernünftig- oder illegalen Gebrauch. Ludolff *Obſ.* 169. Ein rechtmäßiger aber hat allerdings vim Legis §. 9. *Inſt. de J. N.* und hebt mithin älteres ſowol geſchrieben- als ungeſchriebenes Geſatz auf. §. 11. *Inſt.* Ibid. & *L.* 32. §. 1. *ff. de Leg.* welches zwar Glaffey in dem Burgerl. Recht p. 26. und *J. N. p.* 195. auf den Statum Monarchicum gar nicht für applicabl hält, und es nennt auch Gundling *in Polit. p.* 477. unſere Juris-Conſultos derwegen Rinder und Ochſen, weil ſie alles ex Statu Romanorum Democratico auf unſere Reichs-Landen blinderdings herbeyziehen. Dem ohngeacht aber laßt es der Codex disfalls bey dem Römiſchen Recht, weil tacitus Principis conſenſus hierinn alles ſalvirt. Aeltere Gewohnheiten werden durch jüngeres Jus ſcriptum vel non ſcriptum wieder aufgehoben. Lauterb. *L.* 1. *T.* 3. §. 45. Ein älteres Geſatz thut dieſe Würkung in Anſehen der jüngeren Gewohnheit nicht, wann gleich jenem die clauſula poſteriorum derogatoria einverleibt iſt. Reinhard §. 13. Richter *p.* 2. *Dec.* 53. *n.* 144. Ob und wie aber eine Special- oder Local-Gewohnheit durch ein jüngeres General-Geſatz aufgehoben werde, iſt oben C. 1. §. 12. ſchon decidirt, worauf ſich auch unſer Codex hier nochmal beziehet.

Auslegung und Beweis derſelben.

6. 7. Alle Gewohnheiten, ſonderbar jene, welche dem Geſatz entgegen lauffen, ſeynd ſtrictiſſimæ interpretationis, und extendiren ſich mithin von einem Ort auf das andere nicht. *L.* 14, 39. *ff. de Legibus* 141. *ff. de Reg. Jur.* Reinhard §. 14. Titius *Jus Priv. L.* 1. C. 17. §. 3. Ertl *Prax. Aur. p.* 744. Sofern auch eine Gewohnheit nicht ohnehin ſchon notoriſch iſt, muß derjenige, welcher ſich darauf beziehet, den Beweis machen. *Cod. Jud. C.* 9. §. 3. *n.* 2. Dieſe Prob iſt zwar ſchwer, aber nicht unmöglich. Kemmerich *Sect.* 2. §. 3. Nos certè (ſchreibt Leyſer *loc. cit.* §. 1.) pauciſſima reminiſci mur exempla, quibus ſuſcepta probatio feliciter ad finem perducta ſit. Welches auch leicht zu begreiffen iſt, wann man all obige Requiſita ſamt den vielen

Ein-

Ei. wendungen, welche ſich leicht hierwider machen laſſen, in Erwegung ziehet. Von den dißfalligen Probs-Mitteln findet ſich zwar vieles bey den Authoribus, es ſeynd aber lauter Generalia, welche auch bey anderen Beweiſen vorkommen. Confer Kemmerich *cit. Diſſ.* und Orac. Jurid. *T.* 3. *p.* 747. Ein einzig-berühmter Author, welcher die Gewohnheit eines Orts aus eigener Experienz bezeugt, macht zwar keinen vollſtändig- doch muthmaßlich- und ſo vielen Beweis, daß der Gegentheil Contrarium beweiſen muß. Ertl *Prax. Aur. p.* 743. *n.* 8. Göbler *de Fid. Jurid.* §. 6. Im übrigen verſtehet man unter dem Gewohnheits-Recht auch öfters das Jus ſcriptum ſtatutarium, ſoweit ſolches etwan Juri communi entgegen iſt. Gundling *Diſc. ad ff. L.* 1. *T.* 2. §. 52. Hellefeld *Repert. p.* 1049. §. 2. 3.

§. XVI.

1. Privilegium bedeutet in weitſchichtigen Verſtand alle ſowol von Natur als menſchlicher Anordnung herrührende Vorzüg. Bohmer *de Finib. Privileg. regundis C.* 1. §. 4. *&c.* in ſenſu proprio aber eine Befreyung des Unterthans von dem vorgeſchriebenen Geſatz. Idem §. 7. Walch *Lex. Phil. p.* 2067. Wie nun aber dieſes lediglich à Jure Legislatorio abhangt, ſo folgt richtig, daß der Territorial-Herr deſſen allein befugt ſeye. Bohmer §. 7. *&* *C.* 2. §. 2. Ob und wie weit aber der Kayſer ſowol Im- als Mediatos im Reich zu privilegiren das Recht habe, vide Moſer Staats-Recht *T.* 4. *p.* 248. *&c. T.* 5. *p.* 429. *&c.* Die Subjection, welche das Privilegium ex natura ſua ſupponirt, ſtehet fremden oder exempten Perſonen ſoweit im Weg, daß ſelbes entweder nicht erlangt werden kan, oder wenigſt nur in Anſehen der Unterthanen ſeine Würkung thut. Walch *loc. cit.* Lauterb. *ff. L.* 1. *T.* 4. §. 43. Dann ſobald einer privilegirt wird, ſo iſt dieſes zugleich für andere Unterthanen ein Geſatz, daß ſie den Gefreyten an ſeiner Freyheit nicht hinderen darffen. Ohlenſchläger Deutſches Recht *p.* 8. In Sachen, welche ohnehin ſchon Juris communis & ordinarii ſeynd, iſt die Privilegirung weder üblich noch nöthig. Lauterb. *loc. cit.* §. 46. Pro meliori eſſe aber pflegt man es doch öfter hierinn zu ſuchen, dergleichen Exempla in der guldenen Bull vielfältig vorkommen. Ludwig *ad Aur. Bull. T.* 1. *p.* 400. Die

Privilegirt oder beſonderes Recht, Jus privilegiarium ſeu ſpeciale. Wer Privilegia gebe?

In was für Sachen?

 Clau-

Clauſula motus proprii & ex certa ſcientia. Clauſula motûs proprii oder aus eigener Bewegniß, welche den Freyheits-Brief öfter einverleibt wird, ſoll zwar nach einiger Authoren Meynung von beſonderem Nachdruck ſeyn. Engel *Jus Canon. L.* 5. *T.* 33. §. 1. *n.* 6. Stryk *de motu proprio Principis* C. 3. Nachdem aber dieſe Clauſul gemeiniglich mehr dem Canzley-Stylo als der Intention des Concedentis beyzumeſſen iſt, ſo wird dieſelbe in praxi wenig oder gar nicht attendirt. Stryk *de Privilegiis titulo oneroſo quæſitis* C. 1. §. 8. Vielmehr haben die ad inſtantiam ertheilte Privilegia dieſes vor anderen zum beſten, daß ſie gleich à die Collationis, die andere aber erſt á die notitiæ anfangen. Engel §. 2. *n.* 22. mit der Clauſula: *ex certa ſcientia* ſucht man ſich zwar gegen die exceptionem Sub- & Obreptionis zu verwahren, jedoch ganz vergeblich, wann ſich dem ohngeachtet nach der Hand bezeigt, daß das Privilegium per falſas preces erſchlichen worden iſt. Ibid. §. 9.

Wie die Privilegia per præſcriptionem erlangt werden. 2. Daß eine Verjährung von unfürdenklicher Zeit vim Privilegii habe, iſt unter den Rechts-Gelehrten ausgemacht. Stryk §. 15. Lauterb. §. 41. Morel *de Jure privilegiario* §. 7. Ob aber auch eine mindere Zeit hierzu erklecklich ſeye, iſt eine andere Frag, wobey jetzt allegirte Authores inter præſcriptionem contra Principem vel alios diſtinguiren, und erſtenfalls nur immemorialem, anderenfalls aber auch ordinariam zulaſſen. Unſer Codex erfordert in regula 30. Jahr, welches auch in caſu, da man das Privilegium gegen privatos vorſchütze, communis opinio iſt, wann nur die übrige ad præſcriptionem vel conſuetudinem erforderliche Stücke verhanden ſeynd. Engel *Jus Canon. L.* 5. *T.* 33. §. 2. *n.* 13.

Von Privilegiis perſonalibus, 3. Privilegia ſeynd entweder perſonal oder real. Jene werden alſo genannt, wann der Innhalt nur auf die Perſon gehet. *L.* 169. *ff. de R. J.* wie z. E. Privilegium vel Beneficium competentiæ vel moratorii. *Cod. Jud.* C. 18. §. 10. *n.* 6. & 12. *n.* 9. Sie werden nicht nur einzelen Perſonen, ſondern auch ganzen Ständen z. E. Geiſtlichen, Soldaten, Studenten, Weibs-Perſonen, ja ſogar Gemeinden und Collegiis ertheilt. Lauterb. §. 28. und ſoviel nun hievon in Corpore Juris begriffen iſt, das nennt man Jus ſingulare, Ordinis, vel

in

in Corpore Juris clauſum. Engel *cit. Tit.* 33. §. 1. *n.* 2. Ohlenſchläger *loc.cit. p.*9. Die Haupt-Eigenſchaft eines Privilegii perſonalis iſt, daß ſich ſelbes weder auf Erben, noch andere hierinn unbenannte Perſonen erſtreckt. *L.* 68. *ff. de R. J.* Es ſeye dann indiviſibl, und ſo beſchaffen, daß ſich Privilegiatus deſſen nicht gebrauchen kan, ohne auch andere in den Mitgenuß einzunehmen, dann da extendirt es ſich ex connexione rei. Hertius *de Tranſitione Privilegii perſonalis* §. 14. Mævius P. 4. *d.* 151. P. 8. *d.* 298 Alſo haben ſich z. E. Weib und Kind nebſt den Domeſtiquen oft vieler Immunitäten zu erfreuen, welche ihrem reſpectivè Ehemann, Vatter oder Haus-Vattern zuſtehen. Hertius §. 15. Harprecht *de Jur. Domeſt.* §. 23. 24. Seynd die Erben in Privilegio mitbenannt, ſo participiren ſie nicht ſoviel Jure hæreditario als primæ conceſſionis davon. Dann ein anders iſt, den Erben etwas geben, ein anders, Jemand ein erbliches Recht ertheilen. Hertius §. 3. Lauterb. §. 32. Es iſt z. E. das Privilegium nobilitatis unſtrittig perſonale, und extendirt ſich alſo auf Perſonen Burgerlichen Stands nicht, wann ſie einen Edelmann erben. Warum ſich aber ſolches non obſtante perſonalitate auf Kinder und Deſcendenten erſtrecke, geſchiehet lediglich Jure primævæ conceſſionis vel nativitatis, weil ſie nemlich von einem Adelichen erzeugt, oder in dem Adels-Brief mitbenamſet ſeynd, nicht aber Jure hæreditario, ſonſt wurde das Abſurdum erfolgen, daß die Kinder erſt nach dem Tod ihres Vatters den Adel erlangen, weil ſie ihn bey Lebzeiten nicht erben. Hertius §. 4. Lauterb. §. 23. Enenkl. *de Privileg. L.* 2. *C.* 4. *n.* 53.

4. Gehet aber das Privilegium nicht ſoviel auf die Perſon, als die Sach ſelbſt, ſo iſt es reale, und erſtreckt ſich ſofort ſamt der Sach auf alle Succeſſores. Lauterb. §. 35. Morel *cit. Diſſ.* §. 4. Es will zwar Aleff *in figmento Privilegiorum realium* behaupten, daß es dergleichen Privilegia nicht gebe, ſondern daß alle perſonal wären. Allein die Sach lauft auf den nemlichen Wortſtreit hinaus, welcher ſich auch bey der Diſtinction inter Jus reale & perſonale überhaupt ergiebt. vide *Cod. Jud. C.* 4. §. 1. *Litt. d* Hieraus nun reſolvirt ſich die bey Ludolff *Obſ.* 259. und Leyſer *Spec.* 10. §. 2. aufgeworfene Frag, ob ein bloſſer Pachter ſich des Verpachters Immunitäten zu erfreuen habe, von ſelbſt. Und realibus.

5.

Ob ſie in dubio real oder perſonal ſeyen? 5. Oefters fallt billicher Zweifel vor, ob das Privilegium perſonal oder real ſeye, und da geben zwar die Authores unterſchiedliche Criteria an. Engel *cit.* §. 1. *n.* 4. Unſer Codex aber ſiehet die aus bloſſer Gnad erlangte Privilegia für perſonal, die mit beſchwerlichem Titul acquirirte für real an. Lauterbach §. 36. Morel §. 10. Stryk *de priv. Tit. oneroſ. Quæſ.* C. 3. §. 2. Solte vielleicht weiter dabey gezweiflet werden, ob man in titulo lucrativo vel oneroſo verſire, ſo wird das letzte allzeit mehr als das erſte præſumirt, quia nemo ſuum jactare præſumitur. Stryk. §. 15. Leyſer. *Spec.* 10. *de Privilegii Coroll.* 1.

Beweis des Privilegii. 6. Sofern das Privilegium nicht ſchon den Geſatz-Büchern einverleibt, oder ſonſt notoriſch iſt, muß ſolches gnüglich bewieſen ſeyn. Reichs Hof-Raths-Ordnung *T.* 1. §. 15. *ibi allegirt.* und *probirte Privilegia.* Engel *cit.* §. 1. *n.* 2. Ob die Schrift hierzu erforderlich ſeye, wird zwar geſtritten. Stryk *loc. cit.* C. 1. §. 10. Der Codex decidirt aber negative, doch iſt es rathſamer, daß man ſchriftliche Urkunden darüber ausfertige. Idem *loc. cit.* Engel *cit. Tit.* 33. §. 8. *n.* 8. *Cod. Jud. C.* 11. §. 11. *in not. Litt. c.* Iſt das Privilegium einmal erprobt, ſo hat man den Uſum deſſelben noch beſonders zu erweiſen nicht mehr vonnöthen, dann die Privilegia haben vim Legis & Statuti, und ſo wenig *juxta* §. *præc.* 13. *n.* 5. demjenigen, welcher ein Statutum vel Legem für ſich hat, uſum Legis zu beweiſen obliegt, ſo wenig kan dergleichen auch privilegiato mehr zugemuthet werden, welches man ſogar auf jenen Fall dafür halten muß, wann man uſum Privilegii zwar allegirt, aber nicht genugſam erprobt hat, *juxta Cod. Jud.* C. 9. §. 6. *n.* 7. *in not.* Ein Privilegium, daß man ſeine Privilegia nicht einmal ediren darf, wird billich pro irrationabili & ſuſpecto gehalten. Morel §. 18. es ſeye dann die Edition nicht gänzlich dadurch aufgehoben, ſondern nur limitirt. Alſo hat z. E. die Stadt Frankfurt von Kayſer Ludovico Bavaro die Freyheit erhalten, daß ſie ihre Privilegia auſſer der Stadt-Mauer in Originali aufzuweiſen nicht ſchuldig iſt. Ludwig *ad Aur. Bull. T.* 1. *p.* 244. Deßgleichen behauptet ſowol die Bayriſche Landſchaft als hieſige Reſidenz-Stadt München ad Editionum Privilegiorum nirgend als bey der höchſten Stell ſelbſt verbunden

7. Die

7. Die Uſual- oder authentiſche Auslegung eines Privilegii geſchiehet auf die nemliche Weis, wie bey Legibus überhaupt. Böhmer *de Fin. Priv. Reg.* C. 2. §. 5. 18. Desgleichen ſtehet auch die Doctrinal-Auslegung hierinn jedem Juris-Conſulto, und nur deſto mehr dem Richter zu. Böhmer §. 7. Stryk *de Privileg. Interpretatione C. 2. n.* 27. *&c.* Die Erklärung der Kayſerlichen Privilegien prætendirt der Reichs-Hof-Rath als ein Reſervatum Cæſareum privativè, und geſtehet dem Cammer-Gericht die Judicatur nur ſoweit hierinn ein, als es etwan um den offenbaren Mißbrauch und üble Application des Privilegii, ſohin um deren Abſtell- oder Beſtrafung zu thun iſt. Moſer Staats-Recht *T.* 4. *p.* 321. §. 7. *& p.* 332. §. 5. Gärtner *de Imperatore Reſervatorum ſuorum Judice & Executore* §. 20. Bey der Auslegung ſelbſt iſt inter declarationem, reſtrictionem, extenſionem wohl zu diſtinguiren. Mit der erſt- und zweyten halt man es hier eben ſo, wie oben C. 1. §. 10. Die letztere, Kraft welcher man ex identitate rationis von einem Fall auf den anderen, von einer Perſon auf die andere ſchlieſſet, läßt man in Privilegiis nicht zu, weil ſie ſtricti Juris ſeynd. Böhmer C. 2. §. 9. 10. Stryk C. 6. *n.* 55. ſonderbar, wann die Extenſion der Billichkeit, dem Recht eines Drittens, oder dem gemeinen Beſten entgegen iſt. Böhmer §. 11. 12. 13. Damit man aber auch der Sach nicht zu wenig, oder gar etwas anderes hierunter thut, als was tenor Privilegii mit ſich bringt, ſo darf ſelbes nicht gar zu genau oder ſoweit eingeſchränkt werden, daß ihm alle Würkung dadurch benommen wird, dann die Natur eines Privilegii erfordert, daß ſelbes nicht nur Effectum habe, ſondern auch über die gemeine Rechts-Verordnung etwas würke. Idem §. 14. Stryk C. 6. *n.* 59. *&c.* Die Regul, daß man interpretationem contra Concedentem pleniſſimè machen ſoll, iſt zwar *in L.* 3. *ff. de Conſt. Princ.* nicht aber *in uſu & ratione* fundirt, und eben daher in unſerem Codice mit Fleiß übergangen worden. Cunfer Morel §. 12. Bohmer C. 2. §. 9. Leyſer *cit. Spec.* 10. §. 3. Alſo wann z. E. Jemand das Privilegium der Jagdbarkeit überhaupt verliehen wird, ſo verſtehet man juxta communem nur die niedere Jagdbarkeit allein hierunter. B. Ikſtadt Jagd-Recht *p.* 289. wohingegen nach obiger Regul auch die hohe darunter verſtanden ſeyn müßte.

Auslegung deſſelben.

8.

Von dem Concurſu Privilegiorum.

8. Das axioma Juris ſagt: Privilegiatus contra Privilegiatum non utitur ſuo Privilegio, woraus die weitere Regul erfolgt: in concurſu duorum Privilegiorum ſtandum Juri communi. Stryk *de Privileg. contra Privileg. C.* 2. *n.* 53. Dieſe Regul wird zwar auf unterſchiedliche Weis limitirt, und gehet hierbey Steenhof *in praxi Judiciorum erronea & communibus erroribus* ſehr weit von der allgemeinen Lehr ab. Hier aber werden nur drey Limitationes gemacht. Erſtens in concurſu Privilegii antiquioris cum juniori, dann dieſes weicht jenem aus, immaſſen es ſich mit den Privilegiis hierinn nicht ſo, wie bey Legibus ordinariis, ſondern umgekehrt verhalt. Stryk *cit. Diſſ.* C. 1. *n.* 44. Leyſer *Spec.* 10. §. 11. Zweytens, wann eins von beeden Privilegiis ſtärker iſt, als welches dem Schwächeren vordringt. Stryk C. 2. *n.* 26. Lauterbach *ff. L.* 1. *T.* 4. §. 43. Was für eines aber von beeden ſtärker ſeye, kommt meiſtens ad arbitrium Judicis an. Leyſer *Spec.* 61. §. 2. Inſonderheit nimt man hierbey das vorzügliche Augenmerk auf das gemeine Beſte, und welches nun dieſem Zweck näher kommt, das halt man für das Stärkere. Stryk *ibi n.* 27. Item iſt duplex Privilegium ſtärker als ſimplex *Spec.* 61. §. 6. und welches pro Reo iſt, ſtärker als das pro Actore. Idem §. 8. Drittens muß man auch ſehen, ob nicht einer von beeden de lucro captando, der andere de damno vitando certire, anerwogen der letztere allemal cauſam favorabiliorem für ſich hat Lauterb. *loc. cit.* und dem erſten vorgezogen wird, ohngeacht er mit einem älter, ſtärker, oder doppelten Privilegio verſehen iſt. Leyſer *cit. Spec.* 61. §. 7.

Von Wideraufhebung eines Privilegii,

9. 10. 11. 12. 13. 14. Welchergeſtalten kein Privilegium durch ein nachfolgendes Statutum generale ohne Special-Erwehnung aufgehoben werde, iſt bereits oben *C.* 1. §. 12. verſtanden worden. (a) Durch den Tod des Concedentis erlöſcht ſolches nicht einmal in caſu, wo die Clauſula auf Verſuchen, und Widerruffen darinn enthalten iſt, geſchweigens in anderen Fällen, ſoferne es nicht ausdrücklich ad vitam Concedentis reſtringirt, oder per modum commiſſionis ertheilt wird. Leyſer *cit Spec.* 10. §. 10. *Spec.* 11. §. 3. Engel *cit.* §. 3. *n.* 15. Lauterb. *loc. cit.* §. 57. Enenkl *de Privileg. L.* 3. *C.* 2. *n.* 4. *&c.* (b) Durch Abſterben des Privilegiati

gehet das Privilegium nur in merè perſonalibus verloh-ren, und will Leyſerus *Spec.* 11. §. 1. die in Privilegio perſonali enthaltene Wort: **nachkommen** nicht ad quoslibet Succeſſores, ſondern nur ad Deſcendenten vel Poſteros ausgedeutet haben. Confer Beſold *Theſ.* voce **Nachkommen.** (c) Die Jura ſagen: quilibet poteſt ſuo favori renunciare, einfolglich iſt auch Niemand ſchuldig, ſich wider Willen ſeines Privilegii zu bedienen, ſondern man kan ſich deſſen ſowol ausdrücklich als ſtillſchweigend begeben, und ſoll zu dieſen letzteren ein einziger Actus Privilegio directè contrarius hinlänglich ſeyn. Gail. *L.* 2. *Obſ.* 60. *n.* 10. *&c.* Lauterb. §. 51. wann nur das Privilegium dem Renuncianti allein zu Guten gegeben iſt. Ein anderes iſt, wann es dem Publico, oder einem Dritten zum Beſten gereicht, dann da gehet die Renunciation nicht ſo leicht an, und mag demnach z. E. ein Geiſtlicher dem Privilegio Fori ſowenig, als ein Exemptus in præjudicium eximentis & immediatæ ſubjectionis auf ſeine Freyheit renunciren. Engel §. 3. *n.* 17. Sobald die Sach (d) oder Eigenſchaft, welcher das Privilegium anhangt, verlohren gehet, ſobald fallet auch dieſes mit weg, z. E. bey Minderjährigen, welche nach erlangter Volljährigkeit alle Jura ſpecialia minorennitatis mit Rucken anſehen müſſen, imgleichen die Beamte, welche mittels ihrer Entlaſſung aller dem Amt anklebender Freyheiten verlurſtig werden. Lauterb. §. 55. Engel §. 3. *n.* 14. Viele Privilegia (e) gehen nur auf eine gewiſſe Zeit, und dieſe erlöſchen auch mit ſelber, conceſſa enim ad tempus poſt illud prohibita cenſentur. Lauterb. §. 54.

15. Rechtmäßiger Weis verliehene Privilegia laſſen ſich ſo ſchlechterdings nicht widerruffen, und hat der hierinnfalls inter titulum oneroſum & lucrativum von einigen Authoribus erdachte Unterſchied keinen Grund, dann ſonſt wäre man auch bey keiner Schankung oder anderer Gnad mehr ſicher, und was re adhuc integrâ nur meræ facultatis iſt, das wird hernach re peractâ neceſſitatis. Leyſer *de Aſſent. Jureconſ.* p. 114. *& Spec.* 50. *de cauſis odii erga Advocatos fiſci, eorumque flagitiis* §. 10. Stryk *de Privil. Tit. oneroſ. C.* 3. §. 5. Man nimmt hierbey erſtlich aus, wann die clauſula revocatoria auf Widerruf dem Freyheits-Brief einverleibt iſt, Sonderbar durch den Widerruf.

dann

dann da nimmt das Privilegium naturam meri preca-rii an ſich. Stryk *loc. cit.* Gail. *Obſ.* 60. *n.* 15. Zweytens iſt ausgenommen, wann man das Privilegium mißbraucht. Stryk *de abuſu Juris* C. 4. *n.* 7. Leyſer *Spec.* 11. *n.* 4. Engel §. 3. *n.* 16. Drittens in caſu Confiſcationis Bonorum, dann das Privilegium wird unter die Bona mitgerechnet, folglich auch mit ſelben à Fiſco eingezogen. Viertens hat die Widerruffung auch aus anderen Rechts-erheblichen Urſachen ſtatt, z. E. wegen eines Verbrechens zur Straf, oder wann cauſa finalis ceſſirt, Engel *loc. cit. n.* 21. Morell §. 16. Item in caſu neceſſitatis vel utilitatis publicæ Engel *n.* 16. Böhmer *cit. Diſſ. C.* 2. §. 13. Jedoch mit der von Leyſero *de Aſſent. Jureconſ. p.* 114. beygefügter Erinnerung, daß neceſſitas vel utilitas publica kein leerer Vorwand ſeye, oder etwan gar zu weit getrieben werde. Facile enim eſſet, ſagt er, Principia aliquid obtexere, in quo conceſſio ſua cum bono publico pugnare videatur. Requiritur itaque talis utilitas, quæ directe & principaliter Statum reipublicæ concernit, aut neceſſitas præciſa, cui aliter ac per ablationem Juris quæſiti provideri nequit. Ob und wie weit ein Lands-Succeſſor, welcher nicht zugleich Erb von ſeinem Anteceſſore iſt, die von ihm ertheilte Privilegia widerruffen könne, ſiehe Moſer Staats-Recht *T.* 23. p. 408. *&c.* Was aber von gänzlicher Aufheb- oder Widerruffung eines Privilegii gemeldet worden, das verſtehet ſich auch von Schmällerung deſſelben. Stryk *Privil. contra Privileg.* C. 1. *n.* 45. *&c.* wiewohl man es mit der letzteren in praxi nicht allemal ſo genau, wie bey der erſtern zu nehmen pflegt. Zumal wann das Privilegium nicht directè, ſondern nur indirectè geſchmällert wird, z. E. da einer lange Zeit allein an einem gewiſſen Ort den Weinſchank ex Privilegio exercirt hat, und der Lands-Herr gibt hernach auch einem anderen ebenfalls dergleichen Recht an ſelbigem Ort. Leyſer *Spec.* 10. §. 4.

Und non uſum. 16. Daß die Privilegia per non Uſum verlohren gehen, iſt nicht aller Rechts-Gelehrter einhellige Meynung, und es gibt auch die Vereinigung des Juris Civilis & Canonici den Authoribus viele Mühe. Engel *cit. Tit.* 33. §. 3. *n.* 19. Jene, welche die Frag bejahen, nehmen zugleich Privilegia titulo oneroſo quæſita davon

von aus. Stryk *de Privil. Vit. oneroſ. C.* 3. §. 24. Andere machen zwar disfalls keinen Unterſchied, können ſich aber über die Zeit nicht vergleichen. Morel §. 18. Die gemeinſte Meynung, welche zwar Leyſerus *Spec.* 11. *Coroll.* 2. nicht fundirt zu ſeyn glaubt, gehet auf zehen Jahr. Gail *L.* 2. *Obſ.* 60. *n.* 1. Enenkl *de Priv. L.* 3. *C.* 15. Stryk *de non uſu Juris quæſiti C.* 3. *v.* 5. 10. *&c.* dieſe Meynung beſtättiget auch der Codex ohne Unterſchied inter Privilegia oneroſa & lucrativa, jedoch mit folgender Limitation. **Erſtens**, wann der Innhalt des Privilegii ſelbſt ein anderes ausweiſet, z. E. per clauſulam, daß der non uſus nicht ſchaden ſoll. Morell §. 19. **Zweytens**, wann ſich keine Gelegenheit zum Gebrauch des Privilegii die ganze Zeit über præſentirt hat, z. E. in dem Privilegio des Blutbanns bey ermanglenden Maleficanten. Stryk *C.* 3. *n.* 32. **Drittens**, wann das Privilegium ſo beſchaffen iſt, daß deſſen Gebrauch Niemand præjudicirlich ſeyn kann. Morel *ibi.* z. E. das Privilegium Gold zu waſchen. **Viertens**, wann die Confirmation von neuem erfolgt, dann ob man ſchon derſelben eben nicht abſolutè bedarf. Schwæder *de Confirmatione Privilegiorum* §. 5. ſo nutzt ſie doch ſoviel, daß extinctio Privilegii per non uſum dadurch gehindert wird. Morel *ibi* **Fünftens**, wann das Privilegium bereits dem gemein-geſchriebenen Recht oder Statuten-Buch einverleibt iſt, z. E. Privilegium Minorum, Militum, Clericorum &c. Stryk. *ibi C.* 2. *n.* 45. Andere ſetzen auch ſechſtens noch hinzu, wann der Gebrauch des Privilegii der freyen Willkur des Privilegiati überlaſſen iſt. Gail *L.* 2. *Obſ.* 60. *n.* 9. Allein dieſe Limitation wirft die ganze Regul über den Hauffen, dann der Gebrauch des Privilegii wird ja ohnehin Niemand aufgedrungen, ſondern bleibt Jederman frey, wie es natura Beneficii mit ſich bringt, quod invito non obtruditur, derowegen man auch in Codice hievon abſtrahirt hat.

§. XVII.

Von Collidirung der Rechten.

1. Daß man in colliſione diverſorum Jurium aut Legum zuforderſt auf wohl hergebrachte Freyheiten, ſodann auf jedes Orts löbliche Gewohnheiten, Sätz- und Ordnungen, hiernächſt auf die General-Lands-Statuta, und endlich auf gemeines Recht zu ſehen habe, ergibt ſich ſchon aus vorigem von ſelbſt, und iſt nicht nur

in ſumm. Proc. T. 2. *Art.* 2. Land Recht *T.* 49 *Art.* 4. und *Cod. Jud. C.* 14. §. 7. *n* 7. verſehen, ſondern auch der Reichs Hof-Raths- und Cammer-Gerichts-Aſſeſſorats-Pflicht gemäß. Dafern aber Jura vel Statuta in loco judicii, delicti, rei ſitæ, contractûs vel domicilii ſelbſt nicht einſtimmig ſeynd; ſo verordnet der Codex, man ſoll quò ad formam auf die bey ſelbigen Gericht, wo die Sach hangt, übliche Rechten ſehen. *Cod. Jud. C.* 3. §. 10. *Litt. a.* Titius *Jus Priv. L.* 1. *C.* 10. §. 13. cum Huberto & aliis. Mit Beſtraffung eines Verbrechens ſiehet man auf die Jura loci, wo ſelbes begangen worden, und da man es etwan an einem Ort angefangen, an einem anderen Ort vollſtreckt hat, ſo hat der Richter die Wahl, ob er die Geſatz des erſten oder anderen Orts pro norma nehmen wolle. *Cod. Crim* P. 1. *C.* 1. §. 37 *& ibi notæ*. Soviel die bloſſe Solennität einer Handlung betrift, werden die Rechten des Orts, wo der Actus inter vivos & ultimæ voluntatis causâ geſchehen iſt, beobachtet. *Cod. Jud. C.* 14 §. 7. *in not* Titius *Jus Priv. L.* 1. *C.* 10 §. 9. *&c* In merè perſonalibus aber kommen die Jura loci, domicilii und endlich in realibus vel mixtis Jura loci rei ſitæ ohne Unterſchied zwiſchen beweg- und unbeweglich- cörper- und uncörperlichen Dingen in vorzügliche Betrachtung. *Cod. Jud. ibi* Titius *loc. cit.* §. 11. wobey jedoch jetzt allegirter Author §. 14. *&c.* allzeit ſolche Handlungen ſupponirt, welche in agentium arbitrio ſtehen, und Legibus loci unterworffen ſeynd, auſſer deſſen er dafür halt, daß man vielmehr auf den Ort zu ſehen habe, wovon die Handlung ſelbſt oder die handlende Perſon abhangt. Zu Erläuterung dieſes Satz führt er §. 16. *&c.* zwar verſchiedene Caſus an, welche aber ſelbſt noch groſſen Zweifel unterworffen ſeynd, mithin auch Theſin æquè dubiam ac incertam nicht genug in das klare ſetzen. Von der Colliſione Legum naturalium ſiehe oben §. 4. *n.* 13.

§ XVIII.

Von Retorſion des Rechts.

Da ein benachbart- oder auswärtiger Stand in ſeinem Gebiet den fremden nicht gleiches Recht, wie ſeinen eigenen Unterthanen angedeyen laßt, ſo will der Codex gegen einen ſolchen Stand und ſeine Unterthanen hier zu Land das nemliche in ihren hieſigen Angelegenheiten jedoch allerwegen mit Vorwiſſen der gnädigſten Lands-

Herr-

Herrſchaft beobachtet wiſſen, und dieſes heißt eigentlich Jus retorſionis. (a) Welches mit dem Jure Repreſſalium nicht vermiſcht werden muß: dann dieſe letztere ſeynd nichts andèrs, als da man unſchuldige Leut oder ihre Güter wegen des von einem Dritten begangenen Verbrechens arreſtirt, oder vergwaltiget. (b) Jus retorſionis hingegen, da Jemand das Recht, deſſen er ſich in ſeinen Landen gegen Auswärtige bedient, wiederum an anderen gegen ſich gelten laſſen muß. Leyſer *Spec.* 30. *de retorſione Jurium* §. 6. 7. (c) Wie nun die Repreſſalien unter Ständen des Reichs regulariter verboten ſeynd. Reichs-Abſchied *de* 1570. §. 24. Kayſerl. Wahl-*Capit. Car. VI. Art.* 16. Alſo hingegen iſt das Jus retorſionis nicht nur in Jure Romano, ſondern auch Canonico & Germanico beſtermaſſen fundirt. Leyſer *loc. cit.* *Struvius Vindict. Priv. C.* 11. dergeſtalt, daß ſich deſſen nicht nur die Lands-Herrſchaft, ſondern auch jede Obrigkeit gegen auswärtige Stånd und Unterthanẽ allerdings gebrauchen kan. Riccius von *Statutis L.* 2. *C* 19 §. 7. Damit man aber (d) das rechte Zihl und Maas nicht hierunter verfehle, ſo iſt zu merken, daß der bloſſe Unterſchied zwiſchen den Rechten eines und anderen Staats noch kein hinlängliches Fundament ad Jus retorſionis gebe, ſondern es wird ſupponirt, daß in dem nemlichen Staat zwey unterſchiedliche Rechten, nemlich eins für Jn- das andere für Ausländer vorhanden ſeye. Riccius *ibi* §. 2. Es kan alſo z. E. das Jus Albinagii, Kraft deſſen die Verlaſſenſchaft eines Ausländers dem Fiſco heimfallt, gegen all auswärtige Staaten, wo ſolches recipirt iſt, und ihre Unterthanen in caſu ſimili retorquirt werden. Rehenberg *in vindiciis Jurium Reipublicæ & Fiſci in doctrina retorſionum* §. 11. Dahingegen kan z. E. in Hamburg keinem auf das ſcharfe Wechſel-Recht klagend-Bayriſchẽ Unterthan unter dem Vorwand, daß in Bayern ebenfalls kein Wechſel-Recht im Gang ſeye, die Retorſion gegeben werden, Riccius §. 2. Dann es iſt desfalls in hieſigen Landen zwiſchen Jn- und Ausländern kein Unterſchied, folglich thut auch der Unterſchied zwiſchen den hieſig- und Hamburgiſchen Statutis nichts zur Sach. Eſſet enim (ſagt Rehenberg) hoc ipſum nil aliud, quàm aliis civitatibus Jura obtrudere velle, nihilque æquum exiſtimare, quam quod in noſtra ditione ſervatur.

vatur. Daß nun aber jetztbemeldtes Jus retorſionis wider einen Innländer als Ceſſionarium eines Ausländers ebenfalls Statt habe, wird ſowohl von Riccio §. 12. als Leyſero §. 8. auſſer Zweifel geſtellt, weil Ceſſionarius in den Platz Cedentis durchaus eintritt.

§. XIX.

Von ſogenannter Condictione ex Lege.

Wir haben bereits *in Cod. Jud. C.* 4. §. 1. *Litt. a.* Erwehnung gethan, was die Römer für groſſe Formulariſten geweſen, und wie ſie jeder Klag einen gewiſſen Namen gegeben haben, welchen man auch heut zu Tag noch in Juſtiz-Dicaſteriis von dem Referenten zu wiſſen verlangt, wann eine Streitſach zur ordinari Relation und Ends-Verbeſcheidung kommt. Iſt nun die Klag ſo beſchaffen, daß ſie zwar keinen gewiſſen Namen, gleichwol aber in den Rechten, Statuten, Gebräuchen, oder Freyheiten guten Grund hat, ſo wird ſie in dem Römiſchen Recht Condictio ex Lege genannt. *L. un. ff. de Condict. ex Leg.* und da ſie auf ſolche Weis all anderen Actionen in ſubſidium dient, ſo halt man ſie pro actione generali, oder deutſch zu ſagen, für den Klepper-Gaul, worauf man zu reiten pflegt, wann kein anderes Pferd mehr im Stall iſt. Die Worte Titii *in Jur. priv. L.* 4. *C.* 22. §. 17. ſeynd hierüber: Sollicitudo fori Romani circa actionum nomina occurrens hodie non eſt neceſſaria, ideoque neminem erraturum puto, ſi nominibus actionis ex ſtipulatu, lege, vel moribus promiſcuê utatur. Vide eundem *Obſ.* 382. ad Lauterbach.

Drittes Capitul

Von Rechten und Pflichten der Perſonen in Anſehen ihrer verſchiedener Ständen überhaupt.

§. I.

Tribonianiſche Eintheilung in Jus

I. Alles, was in der Burgerlichen Rechts-Lehr immer vorkommt, referirt Tribonianus §. 12. *Inſtit. de Jur. Nat.* ad Jus perſonarum, rerum vel actionum, und nach dieſem dreyfachen objecto

Juri

Juris ſeynd nun die Inſtitutiones Juſtinianeæ dergeſtalt eingerichtet, daß im erſten Buch derſelben Jus perſonarum, in dem anderen und dritten Jus rerum, in dem vierten aber Jus actionum vorgetragen wird. An dieſer Methode laſſen ſich verſchiedene nicht ungegründete Ausſtellungen machen, dann erſtens gibt es eigentlich kein Jus rerum, weil die Sachen an ſich ſelbſt abſtrahendo von aller Perſon weder Juris noch Obligationis fähig ſeynd *P. ſeq.* 2. C. 1. §. 10. und wann gleich Tribonianus nichts als Jura realia darunter verſtanden haben will, ſo ſeynd doch eben dieſe nichts als lauter ſolche Jura perſonalia, welche den Perſonen nur intuitu rerum ohne Abſicht auf gewiſſe andere Perſonen gebühren. Ibid. Folglich ſtecken ſie ſchon unter jetztgedacht. Tribonianiſchem objecto Juris primo. Das ſogenannte Jus actionum iſt ebenfalls eine ſehr uneigentliche Ausdruckung, dann die actiones ſeynd in der That kein Jus, ſondern nur media ad Jus, oder richterliche Hilfs-Mittel, wodurch wir unſer Jus, welches uns ſchon eigen iſt, und von anderen nur ungerechter Weis verſagt oder vorenthalten wird, in die Würklichkeit zu bringen ſuchen. *Cod. Jud. C.* 4. §. 1. *in not. Litt. a.* Hiernächſt ſeynd auch Perſonæ, Rex, & Actiones dergeſtalt miteinander verknüpft, daß ſie ſich in einer vernünftig- und ordentlichen Lehr-Art nicht voneinander reiſſen laſſen. Titius *Jus Priv. L.* 1. *C.* 11. §. 38. 39. Die vätterliche Gewalt, Vormundſchaft und Ehe ſeynd z. E. lauter Materien, welche Tribonianus ſelbſt in dem erſten Buch unter dem Jure perſonarum anführt, und dennoch kommt in dieſer Materie, wann ſie anders vollſtändig tradirt werden will, alles mit vor, was die res vel bona Liberorum, Conjugum, Pupillorum, Minorennium ſamt den dahin gehörigen actionibus betrift. Wie ſchickt ſich endlich dieſer Eintheilung nach die Materie de obligationibus in das dritte Buch der Inſtitutionum? da die obligationes entweder zu keinem von beeden, oder wenigſt mehr ad Jus perſonarum, als rerum gehören. Obwol demnach jetztbemeldtes objectum triplex Juris ein Formal non ens iſt, und auf lauter verwirrt- oder zum Theil ganz falſch- und irrigen Begriffen beruhet, mithin auch die darauf gebaute Methode für nichts weniger als ein Schul-gerechtes Syſtema angeſehen werden kan, Titius

perſonarum, rerum, & actionum.

loc. cit. & in Obſ. 19. ad Lauterbach, ſo iſt doch ſolches durch den allgemeinen Schul-Brauch dergeſtalt feſtgeſetzt, daß kein anderes Syſtema Juris, ſo nett und geſchickt ſolches auch immer gefaßt ſeyn möchte, leicht mehr dagegen aufkommen wird, und wir bitten auch alle Candidatos Juris gar ſehr, daß ſie dieſes famoſe objectum triplex ja nicht ignoriren, wann ſie in tentamine pro gradu noch mit Ehren herauskommen, und nicht, wie die Butter an der Sonne, darinn beſtehen wollen. Dieſes iſt auch die Urſach, warum man ſich in Verfertigung gegenwärtigen Codicis Civilis mit Rangirung der darinn vorkommenden Materien an den ſchon allenthalben angewohnten ordinem Inſtitutionem Juſtinianearum meiſtentheils, und ſoviel nur unſerer heutigen Verfaſſung nach thunlich geweſen iſt, gehalten hat, da anſonſt die Sachen in einer ganz ander- und beſſerer ſyſtematiſchen Ordnung vortragen zu können nicht ſchwer gefallen ſeyn wurde. Soviel die Materie de actionibus inſonderheit betrift, hat man generalia ab ſpecialibus abgeſöndert, ſofort jene in Cod. Jud. C. 4. dieſe aber in gegenwärtigem Cod. Civil. bey jeder Materie, wo ſie einſchlagen, loco congruo angebracht, mithin auch ein ſo anderes dergeſtalt wohl placirt, daß auf ſolche Weis jedes an ſeinem Ort ſtehet, wohin es ſeiner natürlichen Ordnung nach gehörig iſt.

Von dem Jure & Statu perſonarum.

2. Gleichwie demnach mehr erwehnte Inſtitutiones Juſtinianeæ præmiſſis generalibus gleich mit dem Jure perſonarum vel Statu hominum anfangen, und dieſe nemliche Materie auch *in ff. L.* 1. *T.* 5. ſehr weit vorn ſtehet; ſo wird ſelber hier ebenfalls der erſte Platz poſt præliminaria & præcognita Juris eingeraumt, und iſt unter dem Statu hominum nichts anderes verſtanden, als der Stand, oder die Beſchaffenheit und Eigenſchaft der Menſchen, wornach ihnen beſondere Rechten und Pflichten zuſtehen. Walch *Lex Phil. p.* 2437. Glaffey Burgerl. Recht. *C.* 2. §. 2. 3. Man theilt ihn hauptſächlich in Naturalem & Adventitium ein. Hertius *de differentia Juris in Statu naturali & adventitio.* Der erſte wird in der natürlichen Rechts-Gelehrſamkeit ganz anderſt als in der Burgerlichen angeſehen. Nach jener nennt man ihn den Statum libertatis oder Freyheits-Stand, nach welchem man zwar in allgemeiner Geſell-

ſchaft

ſchaft beyſammen lebt, jedoch keiner dem anderen unterworffen iſt, wie z. E. heut zu Tag noch ein freyes Volk, oder Souvrein gegen dem anderen. Hertius *ibi in Proleg.* §. 3. In der Burgerlichen Rechts-Gelehrſamkeit hingegen, wornach gegenwärtig, und folgender Splius eigentlich gefaßt iſt, verſtehet man unter dem Statu naturali nur jenen Stand, welchen Jeder von Natur ohne weiterem Zuthun an ſich hat, unter dem adventitio aber, welcher durch menſchliche Anordnung oder ſelbſtige Auswahl erlanget wird. Walch *Lex Phil. loc. cit.* Ob nun ſchon der Menſch, wann er nur phyſicè conſiderirt wird, ohne monſtroſer Geſtalt unmöglich mehrley Perſonē vorſtellen kan, ſo gehet doch dieſes moraliter wohl an, wann er von unterſchiedlichen Ständen iſt, mithin auch ſub diverſo reſpectu unterſchiedliche Perſonen repræſentirt, ſofern nur ſothane Ständ ſamt den daraus flieſſenden Pflichten und Rechten unter ſich compatibl ſeynd. Hertius *de uno homine plures ſuſtinente perſonas* §. 1. wohingegen aber auch öfters mehr Perſonen nur für eine gerechnet werden. Hertius *de pluribus hominibus unam perſonam ſuſtinentibus*, und zwar per fictionem Juris, z. E. Vatter und Sohn, Erb und Erblaſſer, oder per conventionem z. E. Compagnos, Correi debendi, Corpora, Collegia, oder Gemeinden Idem *Sect.* 1. §. 1. *&c.* Dergleichen Perſonen pflegt man perſonas fictas, myſticas, imaginarias zu nennen. Möller *de Jure perſonarum* §. 1. Zuweilen hat man auch lebloſe Dinge für Perſonen, z. E. Kirchen, und andere cauſas pias, weil ſie mittels ihrer Vorſteher handlen und acquiriren können, wie andere Perſonen. Möller §. 3. Es heißt auch *in L.* 22. *ff. de Fidejuſſor.* daß liegende Erbſchaften die Stell einer Perſon vertretten, wiewol Titius *in Jur. Priv. L.* 7. *C.* 1. §. 3. dieſe letztere Perſonage für unnöthig halt, indem die Hofnung des zukünftigen Erbens und Eigenthümers, oder aber die einsweilen beſtellte curatela bonorum allein ſchon hinlänglich iſt, Jura defuncti & augmentum hæreditatis jacentis zu conſerviren, ohne daß man eine Perſon hierunter zu fingiren nöthig hat, welche den Defunctum deßfalls zu vertretten haben ſoll. Die Römer haben inter perſonas & homines diſtinguirt, und die Leibeigene zwar den letzteren, nicht aber den erſten beygezehlt, weil ſie kein Caput,

das iſt, keinen Statum in Republica hatten, §. 4. *Inſt. de Capit. Dimin.* Heinneccius *Inſtit.* §. 77. Dieſe ſubtile Diſtinction iſt in Deutſchland niemal angenommen worden, ſondern da gehört ſie unter die entia rationis moralia. Schmid *Jus Germ. L.* 1. *T.* 1. §. 1. *in not.* 1.

§. II.

Von dem Statu naturali, und dem männ- oder weiblichen Geſchlecht.

1. Von Natur werden die Menſchen auf unterſchiedliche Weis, zuforderſt aber in männ- oder weibliches Geſchlecht getheilt. Die Frag, ob die Weibs-Perſonen Menſchen ſeynd oder nicht, gehört unter den Stoff, welcher nur bey dem luſtigen Juriſten P. 2. p. 533. debitirt wird. Uberhaupt hat kein Geſchlecht vor dem anderen einen Vorzug *L.* 4. *Cod. de Lib præc.* exceptis caſibus expreſſis, wovon Prukman *in differentia utriusque Sexûs* ein und dreyßig für- und ein und neunzig wider das weibliche Geſchlecht anführt. Die Vorzüg, welche dieſen letzteren in Jure Romano beygelegt ſynd, werden á potiori der Oberhand zugeſchrieben, welche die Kayſerin Theodora über ihren Ehegemahl gehabt haben ſoll. Der Kayſer geſtehet es ſelbſt zimlich deutlich ein *in Novell.* 8. *C.* 1. *ibi*: Hæc omnia apud nos cogitantes & hic quoque participem conſilii ſumentes eam, quæ à Deo data eſt, reverendiſſimam Conjugem noſtram ad hanc ſacram venimus Legem. Confer Leyſer *Spec.* 13. §. 2. Bœcler *de ſingulari Imperatoris Juſtiniani favore in fœminas.* Von den alten Deutſchen lieſet man zwar ebenfalls, wie hoch ſie dieſes Geſchlecht in Ehren gehalten, und gleichſam vergöttert haben, wie aus den Worten Taciti erhellet: Iisdem ſanctum & providum aliquid ineſſe credunt, nec conſilia eorum aſpernantur, aut reſponſa negligunt. Venerantur eas, vel tanquam facerent Deas. Hellefeld *Rep. p.* 1656. Ayrer *Gynæcocratia Sect.* 1. *C.* 3. §. 1. Aus den deutſchen Geſätzen aber bemerkt man eben ſo viele Politeſſe gegen dieſes venerable Geſchlecht nicht, ſonderbar ſoviel die Bayriſche Geſätz belangt, welche B. Schmid ſelbſt hierum nicht allzuſehr belobt. Nachdem nun eine Frauens-Perſon Jungfräulich-verehelich- oder verwittibten Stands, ſchwangeren Leibs, oder adelicher Herkunſt iſt, ſo kommen ihr auch nach dieſem Unterſchied wiederum allerhand beſondere Pflichten u. Rechten zu, welche wir ſuo loco zu bemerken nicht auſſer Acht

laſſen

laſſen werden. Indeſſen ſiehe bey Eminghaus *de præcipuis Fœminarum in Germania Juribus.* Rhætius *de Virginibus.* Wernher *de Juribus & Privilegiis Viduarum.* Müller und Leyſer *de Prægnantibus & Puerperis.* Ludolff *de Jure Fœminarum illuſtrium.* Unter dem Namen des männlichen Geſchlechts begreift zwar Julianus *in L. 62. ff. de Legat.* 5. auch allzeit das weibliche. Ulpianus aber ändert *in L.* 165. *ff de V. S.* das Wort *ſemper* in ein *plerumque* ab, indem ſolches in Feudis, Fideicommiſſis, und anderen vielen Fällen öfters fallirt, immaſſen auch regula contraria, *in L.* 45. *Pr. ff. de Legat.* 2. & *L.* 81 *de Legat.* 3. Kraft welcher das männliche Geſchlecht unter dem weiblichen niemal begriffen ſeyn ſoll, ebenfalls nicht infallibl iſt. Leyſer *loc. cit.* §. 4.

2. Hermaphroditen, welche der Schwaben-Spiegel per figuram metonymiæ allzuviel nennt, werden dem prævalirenden Geſchlecht beygezehlt. *L.* 10. *ff. de Stat. Hom.* was aber von beeden für eins prævalire, das gibt der Augenſchein und das Gutachten verſtändiger Leuten. Hertius *de Inſpect. Ocular.* §. 9. Stryk *de Jure Senſuum d.* 1. *C.* 1. *n.* 59. &c. Bezeigt ſich die Gleichheit hierinn, ſo iſt die Frag, ob der Zwitter eins von beeden Geſchlechten zu erwählen habe? Negativam halt Stryk *n.* 62. Affirmativam Lauterb. *ff. L.* 1. *T.* 5. §. 24. Hertius *loc. cit.* welch letztere Meynung auch unſer Codex beſtättiget, mit dem Beyſatz, daß er von dem erwählten Geſchlecht ſub pœna falſi nicht mehr abweichen darf. Die alte Deutſche hielten Hermaphroditen pro Monſtris, mithin für rechtlos. Heinneccius *Jus Germ. T.* 1. §. 236. Von Zwittern und Hermaphroditen.

3. Ungebohrne, welche noch im Mutter-Leib liegen, zu Latein: Empryones, Poſthumi, Spes Animantis werden für gebohren geachtet, wann es ihr Nutzen alſo erfodert, und die lebendige Geburt auch wirklich erfolgt. *L.* 7. 26. *ff. de Stat. Hom.* Lauterbach *ff. ibi* §. 27. &c. Wolff *Inſt. Jur. Nat.* §. 827. folglich entkräften ſie z. E. ihrer Eltern Teſtament, worinn ſie præterirt ſeynd, haben Theil an der Erbſchaft, wie andere würklich Gebohrne, und was dergleichen mehr. Wohingegen es auf dem Fall, da es nur um den Nutzen des Drittens zu thun, und dem Poſthumo nicht einmal per conſequen- Von Empryonibus und Poſthumis.

 tiam

tiam nachtheilig iſt, ganz andere Beſchaffenheit hat. Lauterb. §. 18 Aus dieſer Urſach kan z. E. keine ſchwangere Weibs-Perſon, ja nicht einmal eine Kindbetterin vor 40. Tägen von Zeit der Niderkunft ad torturem vel territionem gebracht, geſchweigens mit Leibs- oder Lebens-Straf belegt werden, damit der unſchuldigen Leibs-Frucht kein Schaden dadurch geſchehe, Matris enim calamitas ei, qui in utero eſt, nocere non debet, ſagt der Text *in L.* 5. §. 2. *ff. de Stat. Hom.* Lauterb. *loc. cit.* Der Irrthum derjenigen, welche die Leibs-Frucht ſchon vor der Geburt pro perſona facta halten wollen, hat bereits Schmid *in Jur Germ. L.* 1. *T.* 1. §. 2. *in not.* 1. widerlegt.

Von würklich Gebohrnen.

4. Gebohrne, welche der Rechten theilhaftig werden ſollen, müſſen in menſchlicher Geſtalt lebendig zur Welt kommen, und hindert nicht, wann ſie nach- oder mitten in der Geburt unter der Hebam Hand wiederum ſterben. *L.* 3. *Cod. de Poſthum. Hæred.* Genug, wann ſie nur einen einzigen Augenblick bey Leben geweſen, in welchem ſie auch die Hæredität alſo gleich transmittiren können. Schmid *Jus Germ. L.* 1. *T.* 1. §. 4. *in not.* 1. Die gewöhnliche Lebens-Zeichen beſtehen nicht nur in der lebendigen Stimm, ſondern auch in dem Schnaufen, Schnupfen, Bewegung der Puls, oder anderen Gliedern. Lex Alemanica hielte zwar für nöthig, daß das Kind die Augen eröfnen ſolte, und nach Sachſen-Recht müſſen auch die vier Wände beſchrien ſeyn. Heinneccius *loc. cit.* § 288. Hofman *Symbol. Germ. Jurisprud.* §. 9. Das Römiſche Recht aber erfordert *in cit. L.* 3. die Stimm eben nicht, ſondern halt auch andere Lebens-Zeichen für hinlänglich. Schmid. *loc. cit.* wobey es unſer Codex um ſo mehr belaßt, als ein lebendiges Kind auch wohl ſtumm, oder blind zur Welt kommen kan. In Zweifel aber, ob ſelbiges lebendig gebohren worden, ſoll ſowol unſerem Codice, als der gemeinen Rechts-Lehr nach darauf geſehen werden, ob die Geburt vollkommen, von geſunder Mutter, und zu rechter Zeit geſchehen ſeye. In dieſen Umſtänden wird vermuthet, daß das Kind gelebt habe, auſſer deſſen aber nicht, ſolang kein anderes erwieſen iſt. Lauterb. §. 27. Ohlenſchläger deutſches Recht p. 20. Stryk *de Jure Senſuum d.* 1. *C.* 1. *n.* 40. &c.

5. Miß-

5. Mißgeburten, welche mehr viehiſch- als menſchliches Weſen an ſich haben, und keine genugſame Merkmahlen menſchlicher Natur blicken laſſen, ſeynd der Rechten ſo wenig theilhaftig als das Viehe. *L.* 14. *ff. de Stat. Hom.* und ſtehet der Text *in L.* 135. *ff. de V. S.* nicht im Weg, dann dieſe beyde Geſätz werden mit der Diſtinction vereiniget, ob die Mutter einer ſolchen Mißgeburt nur de pœna vitanda, welche nach Römiſchen Recht auf die Kinderloſigkeit geſchlagen war, oder aber de præmio vel ſucceſſione Liberorum certire. Erſtenfalls wird die Mißgeburt ſoweit für eine rechte Geburt geachtet, daß der Mutter keine Straf dadurch zu gehen mag, dahingegen ſie aber auch anderenfalls keinen Gewinn davon zu gewärtigen hat. Lauterb. *ff. L.* 1. *T.* 5. §. 25. Zwergen und krippelhafte Kinder werden heut zu Tag für keine Monſtra oder Mißgeburten, ſondern anderen Menſchen ſowolquò ad ſucceſſionem als ſonſt gleich geachtet. Gundling *Diſc. ad ff. p.* 57. *&c.* Schmid. *Jus Germ. L.* 1. *T.* 1. §. 7. olim autem non erat ſic. Man war dergleichen Leuten nichts als die Alimenta ſchuldig, und ließ ſie alſo zu Tod füttern. Idem *loc. cit.* Heinneccius *T.* 1. §. 236. Die eigenmächtige Ertödtung der Mißgeburten war den Römern per Leg. 12. Tab. erlaubt, heut zu Tag aber darf ſich deſſen ohne Vorwiſſen der Obrigkeit, und Rath der Verſtändigen bey Vermeydung des in puncto homicidii auf ſich ladenden Verdachts Niemand unterſtehen. *Cod. Crim. P.* 1. *C.* 3. §. 1. *Litt. a.* Stryk *uſ. mod. ff. L.* 1. *T.* 5. §. 15. Von dem Tauf monſtroſer Kindern ſiehe Engel *Jus Can. Tit. de Baptiſmo* §. 10. Mit Monſtris müſſen Oſtenta nicht vermiſcht werden, dann mit dieſen letzteren wird es eben ſo, wie mit Zwergen gehalten, und heißt ein Oſtentum ſoviel, als ein Geburt, welche z. E. nur einen einzigen Fuß, oder Arm, oder ſonſt etwas auſſerordentliches an ſich hat. Ohlenſchläger deutſches Recht p. 23. Strauch *de perſonis incertis C.* 5. §. 16. Bauhin *de Hermaphr. & Part. monſtroſis C.* 1. §. 6. Von Mißgeburten.

6. Alles, was auſſer der Ehe erzeugt iſt, wird reguläriter für keine ächt- und rechtmäßige Geburt geachtet, quia Patrem certum non habet, quem non niſi juſtæ nuptiæ legaliter demonſtrant. *L.* 5. *ff. de in Jus Voc.* Wolff *Inſt. J. N.* §. 861. Pichler *Jus Can. L.* 4. *T.* 17. *n.* 2. *&c.* Die aus unehelicher Geburt werden überhaupt Von unächten Geburten, oder Illegitimis.

Baſtar-

Baſtarden oder Bankhart genannt Hellefeld *Rep.* p. 457. Mulzer *de Liberis legitimis & illegitimis.* §. 2. und ſeynd dreyerley, nemlich fürs Erſte Naturales, worunter man zwar auch öfter rechtmäßig- und Ehe-leibliche Kinder verſtehet, ſo weit ſie den Adoptivis entgegen geſetzt ſeynd. *Princ. &* §. 7. *Inſt. de Adopt.* Lauterbach *de Legitim. per ſubſeq. Matrim.* §. 27. *n.* 2. Hier aber verſtehet man nur Naturales illegitimos, und zwar jene darunter, welche von zwey ledigen Perſonen erzeugt ſeynd, die zur Zeit der Erzeugung hätten zuſammen heyrathen können. Bayriſches Land Recht *T.* 39. *Art.* 1. Pichler *n.* 3. Die Wort: zur Zeit der Erzeugung werden aber hier in einer gewiſſen Latitudine genom̃en, ſo daß man bald tempus Conceptionis, blad Nativitatis, bald auch Intermedium darunter verſtehet, worinnfalls man ſich *juxta præc. n.* 3. lediglich nach dem regulirt, was dem Kind am gedeylichſten ſeyn mag *L.* 11. *in fin. Cod. de Nat. Lib Nov.* 89. *C* 2. *in fin.* Mulzer. *loc. cit* Die von zweyter Gattung ſeynd die Superii & vulgò Quæſiti, welche zwar von zwey ledigen und ſolchen Perſonen, die damals hätten zuſammen heyrathen können, jedoch von einer in offen- und gemeiner Unzucht lebender Mutter erzeugt ſeynd. Bayriſches Land-Recht *ibi L.* 23. *ff. de Stat. Hom.* Pichler, Mulzer *loc. cit.* Von der dritten Gattung ſeynd Illegitimi ex damnato coitu, oder die von verdammter Geburt, das iſt, ſolche, zwiſchen deren Elteren tempore Conceptionis keine Ehe hat beſtehen können. z. E. partus Adulterini, Nefarii, Inceſtuoſi, Sacrilegi, oder wie ſie *in C.* 10. §. 7. *X. de Renunc.* genannt werden, Nothi vel Manzeres, welche nemlich in Ehebruch, Blutſchand, oder von einer geiſtlichen Perſon, oder ex coitu Chriſtianorum cum Judæis vel Infidelibus erzeugt ſeynd. Bayriſches Land-Recht *cit. Art.* Mulzer, Pichler *loc. cit.* Ohlenſchläger *loc. cit.* p. 203. Struv. *Jur heroic. T* 3. *C.* 6. *Sect.* 1. §. 2. *&c.* Böhmer *de Legitimat. ex damnato coitu Natorum.* §. 4. Seit deme nun der Concubinat und alle leichtfertige Beywohnungen verboten ſeynd, ſo findet auch Stryk *in uſ. mod. ff. L.* 1. *T.* 6. §. 7. zwiſchen obbemeldt- erſt- und zweyter Gattung keinen rechten Unterſchied mehr, auſſer daß bey Naturalibus, obſchon nicht legaliter, doch wenigſt naturaliter de Patre conſtirt. Lu-

Ludolff *de Obſ.* 332. Von Braut-Kindern iſt unter den Rechts-Gelehrten, zumal proteſtantiſcher Religion noch ſtrittig, ob ſie für rechtmäßig zu halten ſeynd. Hellefeld *Rep.* p. 7. 8. §. 3. Allein da juxta Conſilium Tridentinum die Copulation ſub nullitate actûs erfordert wird, und unſer Codex nur die eheliche Kinder für rechtmäßig erkennt, ſo folgt von ſelbſt, daß die Braut-Kinder nicht für ächt anzuſehen ſeynd, ſofern ſie nicht per ſubſequens matrimonium oder ſonſt legimirt werden. Confer Harbrecht *de Jur. Liberorum ex Deſponſatis ante Sacerdotalem Benedictionem poſtea non ſubſecutam procreatorum n.* 159. *&c.* Zwiſchen Legitimis und Illegitimis findet Titius *in Jur. Priv. L.* 6. *C.* 13. §. 2. nach der Moralität und dem Recht der Natur keinen Unterſchied, dann obſchon Jus Naturæ eben nicht jede Gattung von Propagation zu billichen ſcheint, ſo ſiehet man doch nicht, was die unſchuldige Kinder hierum zu entgelten haben ſollen. Tota igitur diverſitas, ſagt er, hac in parte Juri Civili, aut quò ad liberas gentes pacto debetur.

7. Ueber die Rechtmäßigkeit der Findl-Kindern iſt unter den Rechts-Gelehrten ein groſſer Streitt, Rationes pro & contra ſiehe bey Leyſer *Spec.* 163. *de expoſitione Infantum* §. 9. Unſer Codex zehlt ſie den erſten bey, dann obwol dergleichen Kinder gemeiniglich nur in Unehren erzeugt werden; ſo vermuthen doch die Jura in dubio allzeit das Beſſere. In Portugall halt man ſie nicht nur für rechtmäßig, ſondern juxta cit. Leyſerum gar für adelich, weil ſie vielleicht von adelichen Eltern herkommen ſeynd, welche Præſumption aber jezt bemeldtem Authori gar zu weit getrieben zu ſeyn ſcheint. Bey uns in Deutſchland findet ſie wenigſt nicht Platz, und dergleichen Kinder darfen zufrieden ſeyn, wann ſie nur bey Handwerken, wie es gemeiniglich geſchiehet, keinen Anſtand zu leiden haben. Struvius *Juriſpr. Opific. T.* 2. *L.* 2. *C.* 5. §. 11. Von Findl-Kindern

8. Den ehelich Gebohrnen werden gleich geſchätzt, welche zwar aus ungültig-doch redlich vermeinter Ehe (matrimonio putativo) erzeugt ſeynd, z. E. wann zwey Geſchwiſtert-Kinder aus Unwiſſenheit ihrer nahen Verwandſchaft zuſammen heyrathen. Hertius *de matrimonio putativo* §. 21. 22. welches ſogar auf jenen Fall ſtatt Von Kindern aus vermeinter Ehe.

hat,

hat, wann nur eines von beeden in bona fide iſt. *Cap. ſeq.* 6. §. 44. 2. *L.* 57. §. 1. *ff. de ritu nupt. C.* 14. *X. qui Fil. ſint legit.* Pichler *cit. Tit.* 17. *n* 5 *&c.* Leyſer *Spec.* 19. *de Legitim.* §. 5. Die Ausnahm in caſu omiſſæ denunciationis publicæ ſiehe unten C. 6. §. 7. Es wird auch in dubio pro favore Prolis allzeit mehr ignorantia als ſcientia impedimenti præſumirt Engel *Jus Can. p.* 113 *n.* 4. Daraus erfolgt von ſelbſt, daß auch die aus gewaltſamen Beyſchlaf erzeugte Kinder, ſo viel wenigſt ihr und des unſchuldigen Theil Commodum betrift, pro Legitimis geachtet werden müſſen, wann nur die angebliche Gewaltthat genugſam probirt, mithin auch auf Seiten des Vergwaltigten Theils bona fides dargethan iſt. Ohlenſchläger deutſches Recht *p.* 203. Mulzer *cit. Diſſ.* §. 9.

Von allzu ſpat- oder fruhzeitigen Kindern.

§. 10. Es iſt ad Legitimitatem nicht genug, in der Ehe gebohren zu ſeyn, ſondern es muß ſolches auch in rechter Zeit geſchehen, wobey ſowol tempus à quo als ad quod zu betrachten iſt. Beedes war von dieſem zwiſchen den Juris Conſultis und Medicis ſtrittig, wurde aber endlich quò ad Tempus à quo dahin determinirt, daß die Geburt für unehelich zu halten ſeye, welche vor Anfang des 6ten Monats, das iſt, vor dem 182iſten Tag à die copulationis zur Welt kommt. Quò ad tempus ad quod aber werden die Kinder für unehelich geachtet, welche erſt nach dem Anfang des 11ten Monats, oder nach dem 302ten Tag à die mortis Mariti, vel ultimæ cohabitationis gebohren werden. *L.* 12. *ff. de Stat. Hom. L.* 3. §. 11. 12. *ff. de ſuis & Legit. L.* 6. *ff. de his, qui ſui vel alien.* Stryk *uſ. mod. ff. L.* 1. *T.* 5. §. 13. 14. Lauterbach *ff. L.* 1. *T.* 6 §. 10. 11. Gundling *Diſc. ad ff. p.* 54. *&c.* Leyſer *Spec.* 15. *de Legit. Nativit.* §. 1. Kinder von der erſten Gattung pflegt man Præcoces oder Frühling, die von der anderen aber Spätling zu nennen. Mulzer §. 8. Lauterbach *de Legit. per ſubſeq. Matrim.* §. 27. *n.* 3. Es verſtehet ſich aber dieſes allzeit nur von ordinari nud zeitigen Geburten, welche nichts Ausserordentliches gegen den Lauf der Natur an ſich haben, dann bey caſibus extraordinariis & inſolitis ſiehet man auf kein gewiſſe Zeit mehr. Mulzer §. 12. Lauterbach *ff. L.* 1. *T.* 6. §. 12. Es meynt auch Wernher *in Obſ.* 36. *T.* 3. *P.* 3. und mehr andere mit ihm, daß wann die Mut-

ter ſonſt guten Leumuths wäre, und ſich durch den Eid reinigen wolte, daß ſie keiner anderen Manns-Perſon beygehalten hätte, alsdann ein 12. monatliches Kind nichts deſtoweniger für rechtmäßig zu achten ſeye. Confer Käusl *de Poſthumo anniculo ſeu duodecemeſtri.* Mit Fürſten-Kindern macht Griebner *in Jur. Priv. Illuſtr. p.* 20. zwar ebenfalls einen Abſatz, und läßt obigen terminum à quo & ad quem nur ſoweit zu, als er der Natur gemäß zu ſeyn ſcheint. Woran man aber, ſoviel die Reichs-Fürſten betrift, um ſo mehr zweifeln muß, als die höchſte Reichs-Gerichte bey einem wegen legaler Geburt entſtehenden Streit ſich lediglich an das zu halten pflegen, was das Jus commune diſſfalls überhaupt und ohne Unterſchied inter Illuſtres & alios vorſchreibt. Moſer Staats-Recht *T.* 22. *p.* 156.

II. Unter die natürliche Eigenſchaften, in Anſehen deren dem Menſchen gewiſſe Pflichten und Rechten zuſtehen, gehören auch die Leibs- und Gemüths-Mängel, inſonderheit bey blinden, ſtummen, tauben, unſinnigen oder minderjährigen Perſonen. Worinn aber ihre beſondere Jura und Obligationes beſtehen, das kommt, ſoviel die minderjährig oder Curatelmäßige Perſonen betrift, *in Cap. ſeq.* 7. und was die übrige belangt, anderwärts mit Mehreren vor, indeſſen ſiehe Tenzel *de Jure Cæcorum*, Michalor *de Cæco, Surdo, Muco.* Kreſs *juridiſche* Betrachtung von ſtumm und taub Gebohrnen.

Von mangelhaften Perſonen.

§. III.

I. Nach dem Statu adventitio, welchen man nicht ſoviel von Natur als menſchlicher Anordnung, oder ſelbſt eigener Auswahl erlangt, theilt Tribonianus *in Inſt. L.* I. *T.* 3 8. & 13. die Menſchen zuforderſt in Frey- und Leibeigene, ſodann in perſonas ſui vel alieni Juris, und endlich auch in jene ab, welche ſub tutela vel curatela zu ſtehen haben, oder generis neutri ſeynd. Die erſte Abtheilung nennt er ſelbſt *ſummam diviſionem*, welches Prædicat wir auch derſelben nach der Römiſchen Staats-Verfaſſung nicht diſputiren wollen, dañ dieſelbe beruhete größten Theils auf der Leibeigenſchaft, und findet ſich dahero auch keine Materie in dem ganzen Jure Romano, welche ſich faſt durch alle Capita und ſoweit darinn ausbreitet als dieſe. Titius *Jus Priv. L.* 2. *C.* I. §. II. Bey uns Deutſchen hingegen iſt die Leibeigenſchaft an vielen

Von dem Statu adventitio, und wie er bey den Römern abgetheilt worden iſt?

len Orten gar nicht, und an keinem einzigen mehr auf Römiſchen Fuß hergebracht, wie wir unten *Cap. ſeq.* 8. mit Mehreren vernehmen werden. Wir können alſo dieſer Tribonianiſchen Abtheilung nach den Reguln einer geſchickten Diviſion verſtandenes Prædicat und den oberſten Platz ſowenig einraumen, als jener, da man etwan das ganze menſchliche Geſchlecht am allererſten in Schneider und keine Schneider eintheilen wolte. Von den übrigobbbemeldt. Tribonianiſchen Diviſionibus ſchreibt Titius *loc. cit.* §. 23. ebenfalls nicht unrecht: His nihil artis, nihil utilitatis ineſt, quamvis ità inolitæ ſint, ut multi Jurisprudentiam ruituram credant, ſi egregia illa fulcra ſubduxeris, nam inter membra dividentia nimis magna eſt inæqualitas: præterea quædam ſunt negativæ ac nil poſitivi continent.

Heutige Eintheilung

2. Man iſt bey Verfertigung des Codicis Civilis nicht gern gegen den Strohm geſchwommen, und hat dahero dieſe zwar nicht am beſten gerathen- doch ſchon allzuſehr angewohnte Tribonianiſche Theilungs-Methode noch meiſtentheils beybehalten, annebens aber viel andere Abtheilungen von weit gröſſerem Gebrauch und Nutzen hinzu geſetzt, ſofort die Perſonen, welche von ihren beſonderen Eigenſchaften und Umſtänden zwar auf unzehliche Weis eingetheilt werden könnten, hauptſächlich à Statu Civitatis als Unterthanen oder Auswärtige; von dem Statu Familiæ als Haus-Vätter, Eheleut, Eltern, Kindern, Dienſtbothen, Befreund- und Anverwandte, unter fremder Gewalt und Aufſicht Stehend- oder Selbſtmächtige (ſui vel alienni Juris) ferner à Statu Libertatis als Frey- oder Leibeigene; von ihrem Herkommen, Würden und Ehren als Adeliche oder patricios, Graduirt- Siegelmäſſige, item als Ehrlich- Unehrlich- oder levi maculâ Notirte; von ihren Aemtern als Geiſtlich- Weltlich- Civil- Militar- und andere dergleichen hoh- und niedere Beamte; von dem Nahrungs-Stand als Burger in Ständten, Marktflecken, oder als Bauersleut auf dem Land; von ihren Künſten, Wiſſenſchaften und Profeſſionen als Academicos, dann Kriegs- Handwerks- Handelsleut, und Künſtler; von der Religion als Chriſten, Ketzer und Unglaubige; endlichen aber von dem Nexu als einzele, oder als ganze Gemeinden, Univerſitäten, Corpora oder Collegia vorgeſtellt. Soviel nun den Statum Civitatis belangt,

langt, ſiehe *n. ſeq.* 3. Die übrige Stände kommen theils *in ſeq. Cap.* 4. 5. 6. 7. 8 theils zuletzt im fünften Theil der Anmerkungen vor, welchen wir aus den bereits in Præfatione bemeldten Urſachen dieſer ſoweitſchichtig als vielfältig vorfallender Materie eigens gewidmet haben. Von Perſonis ſui vel alieni Juris aber müſſen wir hier inſonderheit bemerken, daß die Römer unter den letzteren nur jene verſtanden haben, welche entweder ſub poteſtate patria oder dominica zu ſtehen hatten. *Princ. Inſt. de his, qui ſui vel alieni Jur.* Einfolglich rechneten ſie die ſub tutela vel curatela ſtehende Perſonen nicht mehr darunter, ſondern ſahen ſie ſchon als Capita libera & Perſonas ſui Juris an. *Princ. & §. 1. Inſt. de Tutelis.* Wohingegen man nach altdeutſchem Gebrauch und Recht nur für ſelbſt mächtig und ſui Juris anſiehet, was unter gar keiner Privat-Gewalt, Aufſicht oder Direction, mithin weder ſub poteſtate patria vel dominica, noch ſub tutela vel curatela mehr ſtehet, und dieſe Leut heiſſen propriè bey uns ihre eigene Herren, oder nach dem alt deutſchen Dialect. *Amond.* Helleſeld *Rep. p.* 185. Heineccius *Jus Germ. L.* 1. §. 133. *Dufrene Gloſſarium Med. & Inſim. Latin.* voce *Amund.* Dann Mond oder Mundium heißt nach alt deutſchem Kuchen-Latein ſoviel, als poteſtas in genere, und begreift mithin ſowol die vormundſchaftliche als vätterlich- und herrſchaftliche Gewalt unter ſich. Wachter *Gloſſ. Germ.* voce *Mond.* Schmid *Jus Germ. p.* 117.

3. A Statu Civitatis vel Reipublicæ werden die Menſchen zuforderſt als Imperantes oder Subditi, hiernächſt als Einheimiſch- oder Fremd- und Auswärtige conſiderirt. Der Unterſchied zwiſchen Regenten und Unterthanen iſt oben ſchon *ad Cap.* 2. §. 6. genüglich erklärt worden. Soviel die Inn- und Ausländer betrift, wurden die letztere bey den Römern für Feind gehalten, ſohin auch denſelben die à Jure Civitatis Romanæ abhangende Jura connubiorum, patriæ poteſtatis, und andere dergleichen effectus Juris Civilis denegirt. Titius *Jus Priv. L. 2. C. 1. §.* 17. Die Inländer waren zwar anfänglich bey ihnen hierinn ebenfalls nicht durchaus gleich, und hatte nicht Jedermann Jus Civitatis. Idem §. 16. mit der Zeit aber wurde ſolches allen Unterthanen und Einwohneren ſammentlich Römiſcher

Sonderbar à Statu Civitatis.

Provinzen von Kayſer Antonino mitgetheilt. *L.* 17. *ff. de Stat. Homin.* Bey uns in Deutſchland iſt daſſelbe dreyerley: nemlich Jus Civitatis univerſale, ſeu imperiale, provinciale, municipale. Das erſte iſt allen mittel-und unmittelbaren Reichs-Inwohneren gemein, das zweyte nur den Unterthanen einer gewiſſen Provinz, z. E. Bavaricum den Bayriſchen, Bohemicum den Böhmiſchen allein eigen, das dritte endlich ſtehet lediglich den Bürgern und Einwohneren einer Stadt z. E. das Münchner. Stadt-Recht der hieſigen Burger- und Inwohnerſchaft privativè zu. Schilter *Exerc.* 3. §. 7. Leyſer *Spec.* 62. *de Capit. Minut.* §. 5. *&c.* Zwiſchen In- und Ausländeren iſt heut zu Tag an den meiſten Orten wenig oder gar kein Unterſchied mehr. Titius *Jus Priv. L.* 2. *C.* 1. §. 18. Homel *de uſu hodierno diviſionis Hominum in Cives & Peregrinos.* Dann das Jus Albinagii, Kraft deſſen die fremde Inteſtabiles und ihre Güter dem Fiſco heimfällig ſeynd, iſt von Kayſer Friederich *in Auth. omnes Cod. Commun. de Succeſſ.* aufgehoben, und wird nur gegen auswärtige Lande, wo ſelbes noch Herkommens iſt, Jure retorſionis gebraucht. *Juxta Cap. præc.* 2. §. 18. Brunnemann *ad cit. Auth. n.* 10. Das ſogenannte Wildfangs-Recht, nach welchen nicht nur die Baſtarden, ſondern auch Fremde an gewiſſen Orten ſich über Jahr und Tag aufhaltende in eine Gattung von Leibeigenſchaft verfallen, iſt nicht univerſal, ſondern nur in den Pfälziſchen Landen hergebracht. Hildebrand *de Jure Wildfangiatus.* Ludwig *de Peregrinitate, Albinagio, & Wildfangiatu.* Die Vorzüg aber, deren ſich In- vor Ausländern theils in Begleitung der Aemtern und Chargen, theils in dem Verkauf und Einſtands-Recht oder ſonſt zu erfreuen haben, ſeynd ebenfalls weder aller Orten üblich, noch gleichförmig, mithin auch nur ſoweit fundirt, als die Local-Statuta, und Gewohnheiten dergleichen mit ſich bringen. Conſ. Heinneccium *T.* 1. §. 429. Wo im übrigen Fremde und Ausländer, ſo lange ſie ſich in einem Staat aufhalten, pro Civibus & Subditis ſaltem temporaneis gewiſſer maſſen angeſehen werden. Glaffey Burgerl. Recht p. 67. Schmier *Jus Publ. Univ.* p. 165. *n.* 27.

Weitere Eintheilungen. 4. Die beſondere Umſtänd und Eigenſchaften, nach welchen die Menſchen ſowol in- als extra Publicam noch

noch weiter betrachtet und eingetheilt werden könnten, ſeynd unzehlich, und laſſen ſich kaum ſpecificiren, haben auch in die ſpeciala Juris Capita keinen ſo ſtarken Einfluß, wie obſpecificirte, und verdienen daher auch keiner ſonderbaren Betrachtung, ſondern werden nur in den Haupt-Materien incidenter mit vorgetragen, welches mehr allegirter Titius §. 22. ebenfalls ſchon bemerkt hat, indem er ſagt : Univerſos Reipublicæ Subditos multiplici ratione diſtinctos per generale diviſiones, & ſubdiviſiones adæquaté repræſentare vix licet. Certè talis repræſentatio plus difficultatis, quam utilitatis habere videtur.

§. IV.

1. Klagen, welche den Stand einer Perſon betreffen, heiſſen Actiones præjudiciales, §. 13. *Inſtit. de Action.* Dann obwol in weitſchichtigem Verſtand alles præjudicial heißt, was eine vorläufige Cognition erfordert, und anderen Punctis ein Præjudiz macht, ſo wird doch dieſer Nam in ſenſu ſtricto jenen Klagen allein beygelegt, welche circa Statum Perſonarum viſiren. Lauterb. *ff. L.* 25. *T.*3. §. 2. ſie werden bald affirmativè bald negativé vorgetragen, das iſt, man ſucht dadurch den angeblichen Stand z. E. den Adel, die Bluts-Verwandſchaft, Majorennität und dergleichen entweder für ſich zu behaupten, oder aber anderen zu widerſprechen. Berger *Æcon. Jur. L.* 1. *T.* 2. §. 6. Titius ad Lauterbach *Obſ.* 790. Viele Authores zehlen ſie Actionibus realibus bey, *per cit.* §. 13. *ibi: in rem eſſe videntur.* Hauer *de Action. p.* 180. Andere hingegen halten ſie für irregulaire und gleichſam für das Mittel zwiſchen den Real- und Perſonal-Klagen. Böhmer *de Actionib. Sect.* 2. *C.* 1. §. 2. Stryk *de Quæſtione Statûs C.* 4 *n.* 33. welcher Meynung auch unſer Codex beytritt. Man pflegt aber dieſe Quæſtion nicht nur privatis zu machen, ſondern es müſſen ſolche auch öfters groſſe Herren leiden. Häufige Exempla davon ſiehe ſowol aus der deutſchen Reichs- als allgemeiner Welt-Hiſtorie bey Stryk in obbelobter Diſſertation. Von der Quæſtione Statûs, oder Actione præjudiciali.

2. Actio præjudicialis greift geſtalten Dingen nach ſowol in poſſeſſorio als petitorio Platz, dann wann einer in dem Beſitz ſeines hergebrachten Stands turbirt oder gar herausgeſetzt wird, ſo mag er contra Turbatorem Sie greift auch in poſſeſſorio

Platz, und concurrirt mit anderen Actionẽ

rem vel Spoliatorem ex interdictis retinendæ, reſpective recuperandæ Poſſeſſionis wohl agiren, und iſt nicht ſchuldig, das Petitorium gleich zu ergreiffen. Stryk C. 4. *n.* 52. *&c.* Oefters concurrirt auch Actio injuriarum oder das Remedium provocatorium *ex L. Diffam.* z. E. da ſich einer des Namens oder Wappens von anderer Familie anmaſſet, und dieſe ſolches nicht leiden will, ſondern Legitimationem hierüber fordert. Id. *n.* 56. *&c.*

Wo ſolche angebracht werden müſſe?

3. Bey was für einer Obrigkeit man hierinn zu klagen habe, iſt de Jure Romano ſehr zweifelhaft, man ſchlage nur *in Tit. Cod. ubi causâ Statûs agi debeat*, nach, und es wird Jeder finden, wie viel Explication es bedarf, um die daſelbſtige Leges in das Reine zu ſetzen. De Jure & uſu hodierno gehören dergleichen Händel ad Jurisdictionem ordinariam, und hat mithin auch hierinn die Regul: Actor ſequitur forum rei, allerdings Platz. Stryk *C.* 5. *n.* 39. *&c.* Wie es aber in Statu naturali dabey zugehe, ſiehe *ibi n.* 2. *&c.*

Wird bald principaliter vorgebracht,

4. Betrift nun die Cauſa principaliter Statum, ſo muß ſolcher auch vor allanderen ausgemachtwerden, ehe man in die davon abhangende Jura eingehet. *L.* 2. *Cod. de Ord. Jud.* Dann eben deßwegen pflegt man ſie Actionem præjudicialem zu nennen, weil ſolche ihrer Natur nach eine vorläufige Cognition erfordert. Hauer *de Action. p.* 180. Böhmer *cit. loc.* §. 3. 6 Alſo wann einer z. E. die Edelmanns-Freyheit vindicirt, ſo iſt von den Würkungen derſelben ſolang keine Frag, bis der Haupt-Præjudicial-Punct gehoben und feſtgeſetzt iſt.

Bald incidenter.

5. Dahingegen wird Quæſtio Statûs, welche in der Klag, Exception, Re- oder Duplic nur incidenter mit vorkommt, gemeiniglich nebſt dem Haupt-Punct ſimultaneè tractirt, Bohmer *ibi* §. 5. *&c.* Titius *cit. Obſ.* Wann anderſt dieſer Incident-Punct ſo beſchaffen iſt, daß er keiner weitläufiger Cognition bedarf, ſondern gleich kurz und ſummariè eingeſehen werden kan. Hauer *loc. cit.* Auſſer deſſen muß der Præjudicial-Punct freylich von der Hauptſach ſelbſt ſeparirt, und vorläufig ausgemacht werden. *Cod. Jud. C.* 6. §. 3 *n.* 3. *cum notis.* Alſo kan z. E. die Exceptio Minorennitatis auf den Fall, wann ſolche in Widerſpruch iſt, durch die Producirung des Tauf-Scheins gar leicht ſummariè abgemacht werden, und hindert mithin den Proceſs in caſu principali keines.

neswegs, wohingegen z. E. die Einred, daß einer nicht von Stiftmäßigem Adel ſeye, allerdings eine weitläufige Cognition erfordert, mithin ſo weit, als cauſa principalis davon abhangt, præliminariter verhandlet werden muß.

6. Daß die Klag nach Abſterben desjenigen, welchem Quæſtio Status gemacht wird, länger nicht als 5. Jahr ſtatt habe, iſt auch Juris communis. *Tot. Tit. ff. ne de Statu Defunctorum poſt quinquennium quæratur.* Und obwol der Text *in L 6. Cod. ubi cauſa Statûs* entgegen zu ſeyn, und dergleichen Action zu perpetuiren ſcheint, ſo dient doch ſolcher nur zur Ausnahm auf den Fall, wann die Sach ſchon vor dem Tod bey der Behörde angebracht worden iſt. Stryk *C.* 5. *n.* 51. *&c.* Eine zweyte Ausnahm wird gemacht, wann die Klag mehr auf die Verbeſſer- und Verſchlimmerung des in Lebzeiten geführten Stands abziehlet, dann dieſe hat ebenfalls nach fünf Jahren noch ſtatt. *L.* 1. §. 4. *ff. cit. Tit.* Es lebt und ſtirbt einer z. E. als Leibeigen, ſeine Kinder bleiben auch fünf und mehr Jahr in dieſem Stand, nichtsdeſtoweniger ſtehet ihnen keine Hinderniß im Weg, den vermeinten Statum Libertatis ihres Vatters auszuführen. Dahingegen wann er als frey lebt und ſtirbt, ſo mag ihm oder ſeinen Erben, welche ſich ebenfalls für frey gehalten haben, nach 5. Jahren von Zeit des Tods Quæſtio Statûs nicht mehr gemacht werden. Stryk *ibi n.* 54. Wie lang ſolche ſtatt habe?

7.8 Jedem liegt die Prob ſeines angeblichen Stands, worauf er ſich fundirt, allerdings ob, es ſeye dann, daß er præſumptionem Juris für ſich habe, wie z. E. eheliche Kinder quò ad filiationem. *Cap. ſeq.* 4. §. 9. *n.* 6. oder daß er für denjenigen, wofür er ſich angibt, vorhin ſchon allenthalben geachtet worden, mithin ſchon in poſſeſſione prætenſi Statûs iſt. *L.* 7. § *fin. ff. de lib. cauſa. L.* 14. *ff. de Probat.* Titius *Jus Priv. L.* 6. *C.* 11. §. 17. Wird die Poſſeſſion widerſprochen, ſo muß ſie als res facti von dem Angeber bewieſen werden, nach gemachter Prob aber folgt die Manutenenz von ſelbſt, ſo lange nicht in petitorio ein anderes dargethan iſt. Von dem Beweis hierunter.

9. Mit der Actione præjudiciali Statûs haben die ſogenannte zwey interdicta perſonalia de libero Homine exhibendo, und de Liberis exhibendis vel ducendis groſſe Gleichheit. In Kraft des erſten kan ein freyer Von Actionibus, affinibus, ſonder-

bar de interdicto de libero Homine vel Liberis exhibendis

Menſch, welcher ohne rechtmäßiger Urſach mit Gewalt und Unfug arreſtirt oder aufgehalten wird, von Jedermann ſoweit reclamirt werden, daß man ihn wieder auf freyen Fuß ſtellen muß. *Tot. Tit ff. de libero Homine exhibendo* & ibi paſſim Authores. Das letztere interdictum kommt zwar ſtricto Jure nur dem Vatter reſpectivè Groß-Vatter vi poteſtatis patriæ zu, um daß ihnen die Kinder nicht widerrechtlich auf- und vorenthaltē werden, extendirt ſich aber ex ratione & epikia Juris auch auf andere, wann ſie ein ſolches Jus dociren können, welches durch die Auf- oder Vorenthaltung der Perſon gekränkt wird, alſo kan z. E. auch die Mutter ihr Kind, der Ehemann ſeine Frau, der Vormund ſeinen Puppillen, der Prälat ſeinen Religioſen, der Grundherr ſeinen Unterthan ex hoc interdicto allerdings reclamiren. *Tot. Tit. ff. de Liberis exhibendis vel ducendis.* Et ibi Authores.

§. V.

Von der Stands Veränderung, oder Capitis Diminutione.

Caput und Status waren obverſtandener maſſen bey den Römern Synonyma. Schmid *Jus Germ. p.* 14. §. 1. *in notis.* Sie ſahen auch die Freyheit, das Burger-Recht und Jura Familiæ nur allein für ſolche Qualitäten an, welchen der Nam eines Stands eigentlich gebührete. Glaſſey Burgerl. Recht *p.* 53. §. 4. Gleichwie ſie demnach nur drey Haupt-Ständ hatten, nemlich Statum Libertatis, Civitatis, Familiæ, ſo kunnten ſich auch natürlicher Weis mehr nicht, als ebenſo vielerley Stands-Veränderungen oder Capitis Diminutiones bey ihnen ergeben. Maximam Capitis Diminutionem nannten ſie die Stands-Veränderung, wodurch man aus dem Statu Libertatis in die Leibeigenſchaft tratt. Media, wodurch Status Civitatis oder das Burger-Recht verlohren gieng, wie z. E. bey deportatis ad inſulam aut metalla. Minimam endlich, wodurch Status Familiæ verändert wurde, wie bey adoptatis, und emancipatis. Glaſſey *ibi p.* 55. §. 8. 9. 10. Wir haben heut zu Tag nicht nur drey, ſondern obverſtandener maſſen gar vielerley Ständ, mithin auch eben ſo vielerley Stands-Veränderungen, wobey unſer Codex die Regul vorſchreibt, daß jede ſolche Veränderung auch den Verlurſt aller von dem veränderten Stand abhangenden Rechten nach ſich ziehet, quia corruente principali corruit acceſſorium

Wer

Wer alſo z. E. des Lands- oder Burg-Friedens verwieſen wird, dem bleibt zwar, wann er nicht zugleich in die Reichs-Acht verfallt, das allgemeine Reichs-Burger-Recht ſamt den davon abhangenden Juribus noch bevor. All übrige aus der beſonderen Staats-oder Lands-Verfaſſung abflieſſende Jura und Privilegia aber gehen dadurch verlohren. Leyſer *Spec.* 62. §. 5. & *Spec.* 652. §. 3. 14. Wie weit nun obgedachte Capitis Diminutio maxima, media, & minima bey unſerer heutigen Leibeigenſchaft, Reichs-Acht, Lands-Verweiſung, Condemnatio ad triremes vel carceres perpetuos oder bey der Emancipation und Adoption noch eintreffe, iſt nach Titii Meynung *L.*2. *T.*1. §. 19. eine unnütze Frag, weil er dieſen Römiſchen Erfindungen ganz und gar allen uſum bey uns abſpricht. Confer tamen Glaſſey *loc. cit.* & Leyſer *cit. Spec.* 62.

Viertes Capitul

Von dem Haus- oder Familien-Stand.

§. I.

Familie oder Societas Domeſtica bedeutet in ſenſu proprio eine Verſammlung von mehr Perſonen, welche unter einem gemeinſchaftlichen Haus-Vatter beyſammen leben. *L.* 195. §. 2. *ff. de V. S.* Stryk *de Jure Domeſticorum C.* 1. §. 1. Falls nun dieſelbe, wie es gemeiniglich geſchiehet, ex Societate conjugali, patria, & herili zuſammen geſetzt iſt, ſo heißt es Societas perfecta, und begreift nicht nur Herren und Knecht, ſondern auch Mann und Weib, Eltern und Kinder unter ſich, auſſer deſſen nennt man ſie nur ſimplicem aut imperfectam. Wolff *Inſt. J. N.* §. 963. *&c.* In weitſchichtigem Verſtand begreift ſie alle von einem gemeinen Haupt abſtammende Verwandte. Hellefeld *Rep. Jur.* voce: *Familie* §. 2. Harprecht *de Jure Domeſticorum* §. 5. Wolff §. 877. 881. Und zwar öfters nur die Agnaten, in welchem Verſtand ſodann der Aelteſt- oder Fürnehmſte vom Haus, welcher das Directorium in gemeinſchaftlichen Haus-Sachen zu führen pflegt,

Was eine Familie ſeye?

pflegt, Chef de Familie genannt wird. Hellefeld *Reppert.* voce *Caput Familiæ.* Moſer Staats-Recht. *T.* 22. *p.* 433. *&c.* Und in dieſem Verſtand gehören die Frauens-Perſonen nicht mit hierunter, ſondern es heißt vielmehr, quod ſint principium & finis Familiæ ſuæ. *L.* 195. §. 5. *ff. de V. S.* Endlich ſeynd in ſenſu latiſſimo gar die Verſchwägerte mit ſub Familia begriffen. Lauterb. *de Jure Affinium Diſſ. A. C.* 1. §. 2. Hier iſt die Rede nur in ſenſu proprio.

Von dem Haus-Vatter, dann der Haus-Mutter, und den Domeſticis.

§. II.

Wer der Familie vorſtehet, wird der Haus-Vatter, oder wann es eine Weibs-Perſon iſt, die Haus-Mutter genannt. *cit. L.* 195. *ff.* Hellefeld *Repp.* voce *Familie.* Jener heißt in Societate herili der Herr, in cojugali der Ehemann, in paterna der Vatter, dieſe hingegen reſpectivè die Frau, Ehefrau und Mutter. Wolff *ibi* §. 964. Nach Römiſchem Recht wird auch jede Perſon Paterfamilias aut Materfamilias genannt, welche weder ſub patria noch dominica poteſtate ſtehet, mithin ſui Juris iſt, und in hoc ſenſu kan freylich auch ein Kind in dem zartiſten Alter Pater-vel Materfamilias ſeyn. *L.* 4. *ff. de his, qui ſui vel alien.* Unter Domeſtiquen verſtehet man zwar in ſenſu vulgari nur Dienſtbothen oder Ehehalten, in ſenſu proprio aber auch Kinder, und in ſenſu lato ſogar den Haus-Vatter und Haus-Mutter ſelbſt. Wolff *ibidem.* Harprecht §. 6. Stryk. C. 1. §. 5. Die Familien werden unter die Societates inæquales gerechnet, da nicht jedes Mitglied derſelben gleiche Pflichten und Rechten hat. Man muß hierbey Statum naturalem & civilem wohl voneinander diſcerniren. In dem erſten ſiehet es mit Familien, wie mit kleinen Republiquen aus. Titius *Jus Priv. L.* 6. *C.* 13. §. 2. Von dieſem verſtehet ſich, wann Seneca *in Epiſt.* 7. Familiam Puſillam Rempublicam nennt, und dahin gehet auch das Axioma: quilibet Rex in ſua domo. In dem anderen hingegen wird eine Familie, wie jedes anderes ſubordinirtes Corpus betrachtet, und hat mithin alle Jura und Obligationes Subditorum auf ſich. Die beſondere Rechten und Pflichten beſtehet darinn Erſtens ſeynd alle membra Familiæ verbunden, ſich dahin zu bearbeiten, daß der Zweck ihrer Societät, welcher in gemeiner Haus-Wohlfart u. Ruhe beſtehet, erreicht werde.

Ti-

Titius *loc. cit.* Wolff §. 964. Und weil dieſes ohne gewiſſer Anordnung und Subordination nicht wohl geſchehen kan, ſo wird dem Haus-Vatter eine gewiſſe Gattung von Bothmäßigkeit über ſeine Hausgenoſſene beygelegt, welche man Jurisdictionem domeſticam oder das Haus-Guberno zu nennen pflegt. Leyſer *Jus Georgicum L.* 2. *C.* 1. *n.* 8. In Kraft dieſer hat er denſelben quò ad domeſtica zu gebieten, und die hierinfalls unter ihnen vorfallende Händel zu ſchlichten, die Ungehorſame mit mäßiger Züchtigung zu beſtraffen, die Flüchtige aller Orten zu vindiciren, die boshafte Verführer actione utili de ſervo corrupto um Satisfaction und Indemniſation zu belangen, in ſumma alles zu verfügen, was der Haus-Fried nebſt der guten Diſciplin und Ordnung erfordert. Wolff §. 967. *&c.* Leyſer *n.* 25. Harprecht §. 33. Struvius *Jurispr. Opif. T.* 2. *C.* 3. §. 3. 8. 9. Lauterb. *ff. L.* 11 *T.* 13. §. 4. Es ſeynd ferner die Hausgenoſſene nicht nur an ſeine ausdrückliche Befehl, ſondern auch an die Haus-Obſervanz, ſo weit nur ein ſo anderes nicht contra Leges vel Conſtitutiones publicas lauft, in ihren Verrichtungen gebunden. Leyſer *n.* 7. 11. und mögen allenfalls von ihm in die ſogenannte Haus-Pflicht genommen werden. Reutter *de triplici Domeſticitatis, Subjectionis, & Vaſallagii juramento* §. 9. *&c.* Dahingegen genieſſen ſie auch regulariter, und ſo weit nicht durch Geſatz oder Gewohnheit ein anderes beſtimmet iſt, die der Familie oder Hausgenoſſenſchaft anklebende Jura, Privilegia & Immunitates. Hellefeld *loc. cit.* §. 3. & ſub voce **Bediente** §. 2. Harprecht §. 34. Stryk. C. 5. §. 3. 4. Allermaſſen ſich inſonderheit die dem Haus-Vatter ertheilte Salva Guardia auch auf ſie mit erſtreckt. Harprecht §. 23. 27. Viel anderer Specialitäten zu geſchweigen, welche bereits anderwärts von uns bemerkt worden. Zwiſchen dem Haus-Vatter und der Haus-Mutter iſt zwar obverſtandene Direction und Obſorg im Hausweſen gemeinſchaftlich. Wolff §. 888. Und hat dahero auch eins das andere in ſeiner Authorität vielmehr zu unterſtützen, als zu unterdrucken, oder zu verkleineren. Idem §. 966 969. In colliſione aber weicht die Haus-Mutter dem Haus-Vatter hierinn allzeit aus, theils weil ſie ihm ſelbſt einiger maſſen untergeben iſt, theils weil er des reifferen Verſtands halber mehr Præ-

ſumption für ſich hat. Schmier *Jus Publ. Univ. L.* 1. *C.* 2. *n.* 46. 75. Von den übrig-beſonderen Pflichten der Eheleuten, Eltern, Kindern, und Bedienten ſiehe Sphos & Cap. ſeq.

§. III.

Von Eltern u. Kindern, dann den Pflichten der erſten gegen die letztere.

1. Der Grund, worauf ſowol die Elter- als Kindliche Pflichten und Rechten in ihrem erſten Urſprung beruhen, iſt unter den Gelehrten noch nicht ausgemacht. Einige ſuchen ihn in der Generation und dem Commodo Concubitûs, andere in der Bedürſtigkeit der Kinder, und was dergleichen Meynungen mehr ſeynd bey Glaffey *in J. N.* p. 907. §. 1. *&c.* Coccejo *de Jure Generat.* So weit kommen alle überein, daß dieſe Jura und Obligationes aus dem Recht der Natur flieſſen. Struv. *Jur. her. T.* 5. *C.* 1. §. 2. Auf Seiten der Eltern beſtehen ſie kurz darinn, daß ſie nemlich ihre Kinder Chriſtlich und ehrlich zum Dienſt GOttes und des gemeinen Weſens erziehen und unterhalten ſollen, ſich auch hierunter nöthigen Zwangs und allenfalliger Züchtigung mit Vernunft und Mäßigkeit gegen ſie gebrauchen, und falls dieſelbe in Ungehorſam entlauffen, oder von anderen widerrechtlich vorenthalten werden, ſolche allenthalben zuruckforderen, wie nicht weniger die boshafte Verführer um den dadurch verurſachten Schaden, und verdiente Straf gerichtlich belangen mögen. All dieſes iſt auch Juris naturalis & communis, wie aus folgenden Allegationen mit Mehreren erhellet, und zwar von dem Unterhalt ſiehe Sphum ſeq. 8. Von der übrigen Verſorgung und Education aber ſowol quo ad Culturam Corporis als Animi. Wolff *Inſt. J. N.* §. 889. 890. 893. Glaffey *J. N. p.* 917. §. 29. 32. 34. Titius *Jus. Priv. L.* 6. *C.* 11. §. 18. Schmid *Jus. Germ.* p. 121. Inſonderheit bey Fürſten-Kindern Moſer Staats-Recht *T.* 22. *p.* 167. *&c.* Struv. *loc. cit. T.* 5. *C.* 1. §. 3. *&c.* Von Einſperr- oder ſonſt mäßiger Beſtraf- u. Züchtigung ungehorſamer Kindern. Wolff §. 889. Glaffey *loc. cit.* §. 33. *L.* 3. 4. *Cod. de patr. poteſt. & tot. Tit. Cod. de emendatione Propinquorum.* Worinn das Jus modicæ caſtigationis ſogar den anderen nächſten Befreunden, geſchweigens den Eltern eingeraumt iſt. Confer Moſer *loc. cit. p.* 106. §. 52. Leyſer *Spec.* 17. §. 3. Struv. *Jur. her. T.* 5. *C.* 1. §. 16. *&c.* 54. *&c.* Von Zuruckforderung entloffener oder widerrechtlich

rechtlich vorenthaltener Kindern ſiehe *L.* 1. §. 2. *ff: de Rei Vind. & tot. Tit. ff. & Cod. de Liber. ex hib. ſeu duc.* ſamt verſchiedenen in dergleichen Fällen ergangenen Reichs-Hof-Raths-Concluſis bey Moſer Reichs-Hof-Raths-*Concl. T.* 1. p. 747. 755. *T.* 3. *p.* 922. *T.* 5, *p.* 383. *T.* 6. *p.* 2. Leyſer *Spec.* 17. §. 1. Struv. *loc. cit.* §. 14. 77. Woraus auch von ſelbſt erfolgt, daß die boshafte Verführer zur Straf und Abthuung alles verurſachten Schadens angehalten werden müſſen. *L.* 14. §. 1. *ff. de ſervo corrupto* Leyſer *Spec.* 124. §. 1. *&c.* Unſer Codex will in onderheit die Kinder Chriſtlich erzogē wiſſen, worüber ſich zwo wichtige Fragen ergeben, 1mò ob auch die Juden dieſes bey ihren Kindern zu beobachten ſchuldig seynd? 2dò wie es in caſu zu halten, wann die Eltern ſelbſt unterſchiedlicher Religion ſeynd, z. E. wann der Vatter Catholiſch, die Mutter Lutheriſch iſt? bey der erſten Frag iſt communio & æquior ſententia quod non. Bek von Juden Recht p. 56. Ihro letzt verſtorbene Päbſtl. Heiligkeit ſelbſt haben nicht gebillichet, daß man die Juden-Kinder wider Willen ihrer Eltern zur Tauf gebracht hat. Damm *de poteſtate patria circa Religionem Liberorum* §. 12. und der K. R. Hof-Rath pflegt ſolches ebenfalls nicht zu geſtatten. Moſer Reichs-Hof-Raths *Concl. T.* 4. *p.* 195. Dahingegen kann auch kein Jud ſeine Kinder poſt annos diſcretionis von freywilliger Annehmung des Chriſtenthums abhalten. Damm. §. 29. Bek *p.* 57. Zaſius *de Judæis q.* 2. Auf die zweyte Frag heißt es zwar bey Moſer *loc. cit. T.* 7. *p.* 1037. in einem Reichs-Hof-Raths *Concluſo*, daß keine gewiſſe Ordnung und Obſervanz vorhanden ſeye, in was für einer Religion die ex matrimonio mixta erzeugte Kinder erzogen werden ſollen, und es hat ſich auch hierüber auf dem Nürnbergiſchen Executions-Congreſs ſtark geſtritten, iſt aber endlich beliebt worden, daß, wann zwiſchen Eheleuten v. unterſchiedlicher Religion dißfalls keine beſondere Pacta gemacht ſeynd, alsdann die Kinder bis ad annos diſcretionis in des Vatters Religion erzogen werden ſollen. Meyern *act. execut. Pac. Weſtph. T.* 2. *L.* 12. §. 12. *p.* 681. *& L.* 13. §. 3. *&* 21. *p.* 804. Damm. *loc. cit.* §. 4. Dadurch fallt die weitere Frag, ob dergleichen Pacta gültig ſeynd, wenigſt de Jure & Praxi Imperii quò ad forum externum & effectus ci-

Sonderbar ſoviel die Religion betrift.

viles

viles von ſelbſt weg, zumal an Orten, wo keine Special-Lands-Statuta entgegen ſtehen. Damm §. 28. Schmid *Jus Germ. p.* 163. §. 13. Moſer Staats-Recht *T.* 22. *p.* 177. §. 25. *&c.* Ohngeacht die Canoniſten quò ad forum internum ganz anderer Meynung seynd, und die Ungültigkeit eines ſolchen Pacti auſſer Zweifel ſetzen. Damm. §. 26. Peſtel *Diſſ. num Pacta dotalia, quibus cautum eſt, ut mares Patris, Fœminæ Matris religione imbuantur, ſint valida?* über die Zahl der Diſcretions-Jahren und deren Beſtimmung wurde auf obbemeldtem Congreſs zwar ebenfalls diſputirt, und giengen Catholici auf das 10te, Proteſtantes auf das 18te Jahr. Nachdem aber die zween Theologi utriusque religionis, worauf man compromittirt hatte, ſich ſelbſt nicht miteinander verſtehen kunten, ſo blieb die Sach undecidirt. Mayer *ibi L.* 12. §. 12. *p.* 687. *& L.* 13. §. 3 *p.* 754. Es kommt alſo lediglich auf richterliche Ermäßigung in jedem caſu particulari an. Damm. §. 31. 32. Böhmer *Jus Eccleſ. T.* 3. *p.* 276. Da dann nach befundener genugſamer Maturität die Eltern auch wider Willen die Erwählung einer aus den drey tolerirten Religionen an Orten, wo keine Statuta contraria vorhanden seynd, geſtatten müſſen, ohne daß man die Zeit, da ſie aus väterlicher Gewalt tretten, zu erwarten vonnöthen hat. Damm. §. 29. Schmid *Jus Germ. p.* 138. §. 5.

Pflichte der Kinder gegen ihre Eltern.

2. & 3. Kinder seynd ihren Eltern nicht nur zu gebührendem Gehorſam, Ehrfurcht und Dankbarkeit, ſondern auch, ſolang ſie den Unterhalt von ihnen genieſſen, zur gewöhnlich- u. anſtändiger Dienſtleiſtung verbunden, ohne daß ſie derwegen eine beſondere Belohnung zu forderen hätten, ausgenommen, wann ihnen für ihr Mühe, Dienſt und Arbeit ausdrücklich etwas bedungen iſt, wie ſolches nicht nur die Meynung der Rechts-Gelehrten, ſondern auch zum Theil das Recht der Natur, und die zehen Gebot GOttes ſelbſt deutlich mit ſich bringen. Wolff §. 887. 889. 894. Stryk *de Jure reverentiali C.* 2. *n.* 16. Leyſer *Spec.* 415. *de obſequio Parentibus præſtando.* Struv. *Jur. her. T.* 5. *C.* 1. §. 80. *&c.* Uber die Dienſtleiſtung der Kindern, und wie weit ſie von ihren Eltern hierzu angehalten werden mögen, auch ob man ihnen Lohn hierum ſchuldig ſeye, ſiehe zwar die unterſchiedliche Diſtinctionen und Meinungen bey Harprecht

in

in Diſſ. de operis Liberorum. Item *de Salario pro operis Liberorum præſtando.* Unſer Codex aber gibt obverſtandener maſſen den klaren Ausſchlag hierinn, und komt dabey auf jedes Orts beſondere Obſervanz oder richterliche Ermäßigung an, was für Dienſt und Verrichtungen für gewöhnlich oder anſtändig zu erachten. Ohlenſchläger deutſches Recht *p.* 176. *in not. k.* Nach Römiſchem Recht durfte auch die Eltern von ihren Kindern ohne vorläufig Obrigkeitlicher Erkanntniß nicht für Gericht citirt werden. *L.* 2. *Cod. de in Jus vocand. L.* 54. *ff. ibid.* Die Urſach, warum dieſes ſo ſcharf verboten war, gründet ſich auf den damals üblich geweſten modum citationis, welcher meiſtentheils authoritate privata, und öfters gar obtorto collo bey den Haaren geſchahe, heut zu Tag aber gehet alles authoritate publica & judiciali zu, welche mithin die Erlaubniß ſchon mit ſich ſelbſt auf den Rucken führt, ohne daß man hierum weiter zu bitten vonnöthen hat. Genug, daß die Obrigkeit aus der Klag die Qualität der beklagten Perſon erſiehet. Berger *Æcon. Jur. L.* 4. *T.* 14. §. 1. *not.* 3.

4. Gleichwie nun unter Kindern nicht nur Söhn und Töchter, ſondern auch Enklen und all übrige Deſcendenten in gerad abſteigender Linie ſowol aus ehrlich- als unehrlicher Geburt, ſoweit nicht etwan durch Special-Verordnungen ein gewiſſes Zihl geſetzt iſt, gemeiniglich verſtanden ſeynd, *L.* 220. *Princ. ff. de V. S.* Beſold voce Kinder. Wolff §. 880. Lauterbach *ff. L.* 26. *T.* 2. §. 14. Alſo auch und in der nemlichen Maas werden unter dem Namen der Eltern alle Aſcendenten in gerad aufſteigender Linie ſowol vätter- als mütterlicher Seits begriffen. *L.* 1. *ff. ibi.* Wolff *loc. cit.* Coccejus *de Privilegio Patris in Proœm.* §. 1. Stryk *de Jur. Domeſt. C.* 3. §. 2. Unter den Söhnen werden auch regulariter die Töchter, nicht aber vice verſâ jene unter dieſen mit verſtanden. *L.* 45. *Princ. ff. de Legat.* 2. Lauterbach *ibi.* Ob unter den Söhnen auch Enkel, Urenkel und andere Deſcendenten begriffen ſeynd, laßt ſich in regula nicht beſtimmen, ſondern kommt auf ſubſtratam materiam und eine geſchickte Auslegung an. Lauterb. *ibi.*

Was unter Kindern und Eltern begriffen?

5. Seynd die Eltern etwan unter ſich ſelbſt nicht einig, und beſihlt eines dem Kind ſchwarz, das andere weis, ſo hat der Vater billich vor anderen den Vorzug.

Von dem Concurs der El-

Glaſſey

teren bey obigen Pflichtē und dem Vorzug.

Glaffey *J. N. p.* 915. §. 24. Coccejus *de Civil. Patr. in Proœm.* §. 1. Grotius *L.* 2. *C.* 5. *n.* 1. *in not.* welches auch bey Fürſtlichen Eltern regulariter alſo Herkommens iſt. Moſer Staats-Recht *T.* 22. *p.* 195. §. 48. Die Argumenta, welche Hobbeſius *in Cive C.* 9. §. 3. 6. für die Præferenz der Mutter beybringt, laſſen ſich höchſtens in Statu naturali, nicht aber in civili hören. Leyſerus *Spec.* 18. *de reverentia Parentibus debita* §. 1. 2. ſonderbar nach Römiſchem Recht, Kraft deſſen dem Vatter gewiſſe beſondere Jura in Anſehen der Kindern zukommen, und weder der Mutter, noch jeden anderen Aſcendenten gemein seynd, ſondern lediglich von der poteſtate patria civili abhangen, welche mit der poteſtate patria naturali nicht vermiſcht werden muß. Jene kommt *Cap. ſeq.* 5. beſonders vor. Dieſe letztere aber beſtehet nur in obverſtanden-gemeinſchaftlichen Pflichten, oder Officiis Parentum communibus. Dafern nun poteſtas patria civilis & naturalis in einer Perſon vereiniget wird, ſo iſt ſie freylich ſtärker als naturalis allein, und kann ſodañ obige Regul, daß der Vatter den Vorzug habe, leicht einen Abfall leiden, wie wir z. E. unten *C.*5.§.11 hören werden. Deßgleichen wird dieſe Regul durch verſchiedene Umſtänd vielmal limitirt, z. E. bey einem Curatelmäßigen Vatter, oder wann er ein bekannter Böswicht iſt, von welchem man nichts als Mißbrauch ſeiner väterlichen Gewalt zu gewärtigen hat, wer wolte wohl in ſolchem Fall ihm vor der Mutter oder andern Groß-Elteren in exhibitione Liberorum den Vorzug laſſen? Lauterb. *ff. L.* 43. *T.*30. §.5. Soviel den Titul, Namen, Wappen und Geſchlechts-Würde belangt, folgen die eheliche Kinder hierinn allzeit dem Vatter, nicht aber der Mutter. Moſer Staats-Recht *T.* 22. *L.* 3. *C.*114. §. 64. *&c.* Stryk *uſ. mod. ff. L.* 1. *T.* 6. §. 8.

Von Fürſtlichen Elteren u. Kindern insonderheit.

6. Von Fürſtlichen Elteren und Kindern ſchreibt Griebner *in Jur. Priv. illuſt. L.* 1. *C.* 4. §. 1. Eadem ferè ſunt illorum officia, quæ privatorum, niſi quod apud illos nulla Legum civilium ratio habeatur, ſed Juris naturalis præcepta ſequantur. Welches auch bey ganz ſouvrainen Fürſten auſſer Zweifel ſeyn mag. Von Reichs-Fürſten und Ständen aber urtheilt Moſer im Staats-Recht *T.* 22. p. 154. §. 3. mit Kemmerich ganz anders, und macht zwiſchen ihnen, dann anderen Privatis dißfalls wenig oder gar keinen Unterſchied.

§. IV.

§. IV

Dienſtbothen und Ehehalten) Famuli vel Servi mercenarii) müſſen mit Leibeigenen Leuten, wovon *Cap. ſeq.* 8. die Rede iſt, und noch viel weniger mit Servis Romanis vermiſcht werden, dann ſie ſeynd nichts als bloſſe Vermiether ihrer Dienſten und Arbeit (Locatores Operarum) Wolff *Inſt. J. N.* §. 960. Ohlenſchläger deutſches Recht *p.* 35. *in not.* Titius *Jus Priv. L.* 2. *C.* 1. §. 14. *L.* 6. *C.* 14. §. 4. 5. Mithin ſeynd ſie auch weiter zu nichts verbunden, als was die Geding, dann der Lands- und Haus-Brauch, oder die Ehehalten-Ordnung und die Natur des Mieth-Contracts mit ſich bringt. Wolff, Titius *loc. cit. & in Obſ.* Lauterbach 21. Stryk *de Jure Domeſticorum* C. 4. *n.* 11. Daß einer dem anderen ſeine Demeſtiquen durch Verſprechung höheren Lohns und ſonſt abſpañe, lauft gegen alle natürliche Billichkeit und Ordnung. Leyſer *Spec.* 124. §. 8. ſonderbar aber iſt ſolches den Bayriſchen Kriegs-Articlen §. 48. zuwider, und wird am allerwenigſten bey Handwerken gedultet. Struv. *Juriſpr. Opif. T.* 3. *p.* 199. Eben ſowenig gehet an, daß der Herr ſeinen Bedienten einer anderen Herrſchaft wider Willen aufdringe. Wolff §. 962. Von dem Jure vindicandi, caſtigandi, wie auch von der actione utili de Servo corrupto haben wir ſchon oben §. 2. das Mehrere vernommen. Von Dienſtbothen u. Ehehalten.

§. V.

1. Die Sipp- oder Bluts-Verwandſchaft wird in die Natürlich- Geiſt- und Burgerliche (naturalem, ſpiritualem, civilem Cognationem) getheilt. Engel *Jus Can. L.* 4. *T.* 11. *in Princ.* Titius *Jus. Priv. L.* 6 *C.* 3. §. 1. Die erſte entſpringt aus dem Geblüt, oder der Generation, und iſt ein Inbegrif aller von einem gemeinſchaftlichen Staam-Vatter (ſtipite communi) abſproſſender Perſonen. *L.* 4. §. 1. 2. *ff. de Grad. & Affin.* Wolff *Inſt. J. N.* §. 875. Hellefeld. *Rep.* voce Bluts-Feundſchaft. Man ſubdividirt ſie in legitimam & illegitimam, und verſtehet unter der letzteren jene, welche aus unehelichem Beyſchlaf kommt. Titius *ibi* §. 2. Bey beeden kan ſtipes communis ſowol in Weibs- als Manns-Leuten beſtehen. Wolff §. 875. Wann er nur dergeſtalt bekannt und ausfindig gemacht iſt, daß man die ganze Graduation, und wie man mit ihm zuſammenhangt, genüglich Von der Sipp- oder Bluts-Verwandſchaft

darzuthun vermag. Derowegen obſchon alle Menſchen von ihrem allererſten Stamm-Vatter Adam durch die Heil. Schrift verſichert ſeynd, ſo kan doch dieſer Urſach halber keiner den anderen mehr anfreunden, weil man den ganzen Zuſammenhang und all jene Perſonen, mittels welcher man in dieſem allzuweit entfernten ſtipite communi connectirt iſt, nicht mehr weis. Lauterbach *ff. L.* 39. *T.* 10. §. 3. Je weiter ſich demnach die Abkommenſchaft erſtreckt, je mehr nimt die Anverwandſchaft und Communio Sanguinis ab, dergeſtalt, daß ſie ſich endlich gar darüber verliert, oder wenigſt in vita civili keine Würkung mehr hat. Titius §. 3.

Von dem Unterſchied inter Cog- & Agnatos.

2. 3. Geſchiehet die Abſtammung von einem gemeinſchaftlichen Stamm-Vattern durch lauter Manns-Perſonen, ſo heißt es Agnatio, oder Schwerdmagſchaft. Hellefeld voce *Cognatio* §. 2 Diether *in* Beſold *Cont.* voce Schwerdmagſchaft. Auſſer deſſen aber, und da es mittels der Frauen-Perſonen geſchiehet, Spielmagſchaft oder Cognatio in engem Verſtand. Ibidem & Beſold *Theſ.* voce Niftlen. In gemeinem Verſtand heißt alles Agnatſchaft, was von vätterlicher Seits befreundt iſt. §. 1. *Inſt. de legit. Agnat. Tut.* Hellefeld voce *Agnat.* Wolff §. 875. Und in hoc ſenſu werden auch zuweilen Schweſtern und andere Weibs-Perſonen Agnatæ genannt. *L.* 1. §. 1. *ff. de legit. Tut.* Lauterbach *de ſingulari Fratrum Jure* §. 12. *n.* 10. Solchemnach iſt Cognatio nomen generale & ſpeciale. Daß erſte begreift alle Bluts-Verwandte ohne Unterſchied inter Ag- vel Cognatos, das letztere aber nur die weibliche Befreunde allein. Engel *Jus Can. L.* 4. *T.* 14. §. 1. *n.* 3. Hellefeld *loc. cit.* Den Unterſchied zwiſchen Ag- und Cognatis ſiehe zwar weitläufig bey Fromman *de differentia Cognatorum & Agnatorum*, und Schwendendorff *de prærogativa Agnatorum.* Es iſt aber ſolcher heut zu Tag lang nicht mehr ſo groß, als bey den Römern, und äuſſert ſich nur noch in Feudis, Fideicommiſſis Familiæ, dann dem Namen, Titul und Wappen der Familiæ, Gloz *de Jure Agnationis moderno*

Von den Gradibus, Lineis, und unter-

4. 5. 6. 7. 8. 9. Es kommt nicht allemal auf die Verwandſchaft allein, ſondern auch meiſtentheils auf die Nähe des Grads oder Linie an. Gradus iſt nichts anders als die mittels der Generation obwaltende Diſtanz

zwi-

zwiſchen verſippten Perſonen. Lauterb. §. 8. Allwo auch *ex Nov.* 118. remarquirt wird, daß Gradus zuweilen impropriè pro linea genommen werde. Dieſe nun beſtehet in einer Reihe von abſtammenden Perſonen. Wolff §. 876. Lauterbach §. 6. Sie nimmt mit jedem Stamm-Vatter oder Stamm-Mutter ihren Anfang, wird mit den Kinderen fortgeſetzt, und erwachſet ſofort in ſoviele ſublineas, als ſich latera unter den Deſcendenten ergeben. Magg *arbor. conſanguin.* §. 5. Soweit nun die Linie gerad von einer Perſon auf die andere Abſtamungsweis, z. E. von Vatter auf Sohn, von Sohn auf Enkel fortgehet, heißt man es lineam rectam, hingegen aber lineam obliquam vel collateralem unter Perſonen, welche nicht voneinander abſtammen, ſondern nur in einem gemeinſchaftlichen Stammen-Haupt, wie z. E. Brüder, Schweſtern, oder Geſchwiſtert-Kinder und dergleichen zuſammen kommen. Lauterb. §. 6. 7. Wolff §. 876. 878. Und obwol Coccejus *de computatione graduum* §. 7. *n.* 5. keine Seiten-Linie zugibt, ſo iſt es doch nur ein bloſſer Wort-Streit, und kommt darauf an, unter was für einem Reſpect man ſich dieſelbe vorſtellt, und ob man dabey nur ſtipitem communem, oder aber die davon abſtammende lineas unter ſich betrachtet. Linea recta wird ferner in as- und deſcendentem, collateralis aber in æqualem & inæqualem getheilt. Die aufſteigende gehet von dem Erzeugten zum Erzeugenden z. E. von dem Sohn zum Vatter, Groß-Vatter und ſoweiter hinauf. Die abſteigende hingegen von dem Vatter zum Sohn, Enkel, und ſoweiter herunter. Lauterbach, Wolff *loc. cit.* Hellefeld voce aufſteigend, abſteigend. In linea æquali müſſen die in Quæſtion ſeyende Verſippte von dem ſtipite communi in gleichem Grad abſtehen, wie z. E. Brüder und Schweſter. Sonſt aber iſt es inæqualis wie z. E. zwiſchen Bruder und Bruders-Kind, Lauterb. §. 7. Wolff §. 882. ſowol in linea recta als collaterali kommen allerhand Nämen vor, welche man ſich bekannt machen muß. Sie werden *in Tit. ff. de Grad. & Affin.* ſonderbar *in L. 10.* welches NB. der längſte Text in dem ganzen Corpore Juris Romani iſt, weitläufig beſchrieben. Nemlich in linea aſcendenti Vatter und Mutter, Pater & Mater, Groß-Vatter oder Anherr, Groß-Mutter oder Anfrau, Avus, Avia. Aelter-Vatter oder Ur-

Schiedliche Namen der Verwandten.

Uranherr, Aelter-Muter oder Uranfrau, Proavus, Proavia. Vorelter-Vatter oder Gug-Anherr, Voreltermutter oder Gug-Anfrau, Abavus, Abavia. Groß-Elter-Vatter oder Urgug-Anherr, Groß-Elter-Mutter oder Urgug-Anfrau, Atavus, Atavia, und endlich Urelter-Vatter, oder Ur-Urgug-Anherr, Urelter-Mutter oder Ur-Urgug-Anfrau, Tritavus, Tritavia. Gundling *Diſc. ad ff. p.* 1456. Die übrige, welche in linea aſcendenti noch höher zu ſtehen kommen, haben im Lateiniſchen keine eigene Nämen mehr, ſondern werden überhaupt Majores, oder Voreltern genannt. *L.* 10. §. 5. *ff. cit Tit.* In der deutſchen Sprach aber wiederholt man das Ur Ur ſo vielmal, bis man auf den Gradum kommt, welcher dadurch angezeigt werden ſoll. In linea deſcendenti kommt Sohn und Tochter, Filius, Filia, Enkl, Enklin, Nepos, Neptis, Enkels-Sohn, Enkels Tochter, Pronepos, Proneptis, Vorenkl, Vorenklin, Abnepos, Abneptis, Vorenkels-Sohn, Vorenkls-Tochter, Adnepos, Adneptis, und endlich Urenkl, Urenklin, Trinepos, Trineptis vor. Gundling *p.* 1456. Nach hieſig-gemeinem Lands-Dialect wird unter dem Urenkl, oder Urenklin ſchon Pronepos, Proneptis verſtanden. Die weitere ſignifiactiones propriæ über obige ermanglẽ in lateiniſcher Sprach ebenfalls *cit. L.* 10. §. 5. *ff.* und in der deutſchen wird das Ur Ur, wie bey der aufſteigenden Linie repetirt, dann das menſchliche Alter reicht nicht ſo weit, daß man beſondere Nämen hierzu vonnöthen hätte, und das Exempel bey Stryk *de Jure Avorum C.* 1. §. 9. iſt rara avis in terris. In der Seiten-Linie hat man nebſt Bruder und Schweſter zuforderſt den Vatters-Brudern, Patruum, Vatters-Schweſter oder Muhm, Amitam, den Mutter-Brudern oder Aehm, Avunculum, Mutters-Schweſter, Marterteram, Groß-Vatters-Brudern, Patruum magnum, Groß-Vatters-Schweſter, Amitam magnam, Groß-Mutters-Brudern, Avunculum magnum, Groß-Mutters-Schweſter, Marterteram magnam. Proavi Brudern oder Schweſter, Propatruum vel Proamitam. Proaviæ Brudern oder Schweſtern Proavunculum, Promarterteram, endlich Abavi Bruder und Schweſtern, Abpatruum, Abamitam, Abaviæ Brudern und Schweſtern, Abavunculum, Abmarterteram zu bemerken.

Nebſt

Nebſt dieſen ſeynd in linea collaterali merkwürdig die Geſchwiſter-Kind, und zwar von zween Brüdern, Fratres vel Sorores patrueles, aus zwo Schweſtern, Conſobrini vel Conſobrinæ, aus Schweſtern und Brüdern, Amitini, Amitinæ, welche man aber auch nebſt den weiter Geſippten en general Vetter und Baaſen zu nennen pflegt. Gundling *p.* 1460. Eine Parantel heißt die Seiten-Verwandſchaft, welche ſtatt der Eltern conſiderirt wird, wie bey Brüder und Schweſtern aller Aſcendenten in Anſehen der Deſcendenten. Idem *p.* 1461. Ob und wie weit aber Brüder unter dem Namen der Schweſtern, & viciſſim in dictione generali begriffen ſeynd, laßt ſich nicht überhaupt beſtimmen, ſondern dependirt à ſubſtrata materia und anderen Auslegungs-Reguln. Die verſchiedene Meynungen ſiehe hierüber bey Lauterbach *de ſingulari Fratrum Jure P.* 1. §. 13. Stryk *de Jure Fratrum* C. 1. *n.* 1. *&c.*

10. 11. 12. 13. Computatio graduum iſt die Beurtheilung des Grads, womit eine Perſon der anderen verwandt iſt. Helleſeld voce *computatio graduum* §. 1. Man hat dabey zuforderſt allemal auf den Protheum, das iſt: auf die in Quæſtion ſeyende Perſonen zu ſehen. Dann ſobald man das Augenmerk davon abläßt, ſobald kommt eine falſche Rechnung heraus. Titius *Jus Priv. L.* 6. C. 2. *n.* 5. 8. Dieſes voraus geſetzt iſt quò ad lineam rectam eine ſowol nach geiſt- als weltlichen Rechten angenommene Regul: tot ſunt gradus, quot Perſonæ ſtipite dempto vel una dempta, das iſt: man zehlt von uns bis auf jene Perſon, um deren Verwandſchaft es zu thun iſt, in linea recta fort, und ſoviel ſich nun Perſonen über Abzug einer einzigen hierunter bezeigen, ſoviel gradus befinden ſich auch zwiſchen uns und der quæſtionirten Perſon. Lauterbach *ff. cit. loc.* §. 9. 10. Engel *cit. L.* 4. *T.* 14. *n.* 7. Wolff *Inſt. J.* N. §. 879. Coccejus *de computat. Grad.* §. 6. Gundling *Diſc. ad ff. p.* 1462. Bayriſches Land-Recht *Tit.* 42. *Art.* 2. 3. Alſo bin ich z. E. mit meinem Groß-Vatter nur in dem zweyten Grad verwandt, weil nach Abzug deſſelben nur zwo Perſonen, nemlichen ich und mein Vatter noch übrig bleiben. Gleiche Beſchaffenheit hat es nach dem Jure Civili mit der Seiten-Linie, folglich zehlt man auch hier alle beederſeitige Deſcendenten von dem ſtipite com-

Von Ausrechnung des Grads.

In linea recta.

In linea collaterali nach weltli-

chem Recht, communi an bis auf die in Quæſtion ſeyende Perſonen, und ſoviel ſich deren über Abzug des ſtipitis bezeigen, ſoviel Grad ſeynd auch die quæſtionirte Perſonen befreund. Bayriſches Land-Recht, Lauterbach, Coccejus, Gundling *loc. cit.* Jus Canonicum aber zehlt in linea collaterali nicht die Perſonen, ſondern nur die Generationes, und macht annebens zwiſchen der gleich- und ungleichen Linie einen Unterſchied. Bey jener iſt die Regul: quoto gradu diſtant Conſanguinei à communi ſtipite, eodem diſtant inter ſe, das iſt: in welchem Grad die quæſtionirte Bluts-Verwandten von dem nächſt-gemeinſchaftlichen Stammen-Haupt abſtehen, in dem nemlichen Grad ſeynd ſie einander verwandt. Engel *cit. n.* 7. Lauterb. §. 10. Gundling *p.* 1462. *&c.* Wir ſagen von dem Nächſten ſtipite communi, dann man gehet nicht ad ſtipitem remotiorem zuruck, z. E. in Ausrechnung der Freundſchaft zwiſchen Bruder und Schweſter gehet man nicht bis zum Groß-Vatter, ſondern nur bis zum Vatter als ſtipitem proximiorem hinauf, und da nun mit Ausſchluß deſſelben keins von beeden Geſchwiſtern weiter als einen einzigen Grad von ihm entfernt iſt, ſo ſeynd ſie auch de Jure Canonico nur im erſten Grad einander verwandt. Bey der ungleichen Linie gilt die Regul: quoto gradu remotior diſtat à ſtipite, eodem diſtant inter ſe, das iſt: in welchem Grad der weitiſte aus beeden quæſtionirten Perſonen von dem nächſt gemeinſchaftlichen ſtipite mit Ausſchluß deſſelben abſtehet, in dem nemlichen Grad iſt auch eine der anderen verſippt. Alſo bin ich z. E. meines Bruders-Kind nach dem Jure Canonico in dem zweyten Grad verwandt, weil daſſelbe als der entfernteſte Theil von unſerem gemeinſchaftlichen ſtipite mit Ausſchluß deſſen in dem zweyten Grad abſtehet. Bayriſches Land-Recht *T.* 42. *Art.* 5. 6. Engel, Lauterbach, Gundling *loc. cit.* Mit dem Diſput, ob die Ausrechnung des Grads ſecundum Jus Canonicum beſſer ſeye, als die ſecundum Jus Civile, halten wir uns nicht viel auf. Einigen ſtehet die erſte, ſonderbar quò ad lineam inæqualem, gar nicht an, und ſcheint ihnen ganz unnatürlich zu ſeyn, Böhmer *Jus Eccleſ. L.* 4. *T.* 41. §. 14. 19. Andere hingegen halten ſie für weit vernünftiger als die letztere. Wolff §. 882. Etwelche wollen behaupten, daß beede Computationes in der That nicht

Oder nach dem geiſtlichen Recht u. zwar in linea æquali.

Oder inæquali

Was für eine Ausrechnung vorzuziehen ſeye?

nicht differiren, und der angebliche Unterſchied nur aus ungleichem Begrif des Juris Canonici herrühre. Coccejus *de Computat Grad.* §. 8. Titius *loc. cit.* §. 9. *&c.* Deme aber ſeye, wie ihm wolle, ſo viel iſt gewiß, daß die Computation nach geiſtlichem Recht nur in Ehe- und anderen geiſtlichen Sachen, hingegen aber nach weltlichem Recht in Succeſſions- Vormundſchafts- und anderen Cauſis civilibus & politicis ſowol unter Catholiſchen als Proteſtanten beobachtet werde. Bayriſches Land-Recht *T.* 42. *Art.* 1. Wolff §. 882. Lauterbach §. 12. Gundling. *p.* 1460. Böhmer §. 18. 16.

14. Gleichwie obverſtandene Cognatio naturalis ex ſanguine & generatione erwachſet; alſo hingegen entſpringt Cognatio ſpiritualis aus der Tauf oder Firmung, merè civilis oder legalis aber aus der Arrogation. Wie weit ſich ſpiritualis erſtrecke, erhellet aus dem Vers: Confirmans, Confirmatus, Confirmatique Parentes, Baptizans, Baptizatus, Baptizatique Parentes: Es hat nemlich ſolche nur ſtatt zwiſchen dem Tauffend- oder Firmenden, dann dem Getauft- oder Gefirmten, dann deſſelben Tauft oder Firmungs-Eltern. Engel *Jus. Can. L.* 4. *T.* 11. & paſſim Authores *ad Tit. X. de Cognatione ſpirituali.* Proteſtanten attendiren dieſe Verwandſchaft nicht. Böhmer *Jus Eccleſ. L.* 4. *T.* 11. §. 12. 14. Titius *Jus Priv. L.* 6. *C.* 3. §. 1 Cognatio merè civilis vel legalis aber erwachſet endlich aus der bloſſen Arrogation, und zwar, wie unſer Codex meldet, zwiſchen Arroganten und Arrogaten, und des letzteren Deſcendenten, ſodann auch zwiſchen Arroganten und Arrogati Ehefrauen, wie nicht weniger zwiſchen Arrogato und Arrogantis Ehefrauen, endlich zwiſchen Arrogato und all jenen, welche unter Arrogantis vätterlicher Gewalt, ſo lang ſolche daurt, zu ſtehen haben Engel *cit. L.* 4. *T.* 12. Böhmer *cit. L.* 4. *T.* 12. & Auth *ad Tit. X. de Cognatione legali.* Siehe auch unten C. 6. §. 9.

Von der Cognatione ſpirituali und merè civili.

§. VI.

1. 2. 3. 4. Die Schwagerſchaft iſt eine zwiſchen dem Ehemann, und des Eheweibs Bluts-Befreunden an einem, dann zwiſchen der Ehefrau und ihres Ehemanns Bluts-Befreunden anderen Theils entſpringende Freundſchaft *L.* 4. §. 3. *ff. de Grad & Affin.* Der Grund davon ſteckt in der engen Vereinigung zwiſchen beeden Ehe-

Von der Schwagerſchaft.

leuten, und daß ſie gleichſam für eine Perſon, oder wie die Schrift ſagt, für ein Fleiſch gehalten werden, woraus nothwendig folgt, daß meine Befreunde auch meine Ehefrau, und ſie hingegen auch die meinige verwandſchaftlich angehen müſſe. Dieſelbe wird theils in auf- und absteigende, theils in die Seiten-Schwagerſchaft getheilt. Lauterbach *de ſingulari Affinium Jure Diſſ.* 1. C. 3. *n.* 26. Zu der Aufſteigenden werden nicht nur alle eines Ehegattens Bluts-Befreunde in aufſteigender Linie z. E. Schwieger-Vatter und Mutter, Aelter-Schwieger-Vatter und Mutter, und ſo weiter, ſondern auch ſeiner ſelbſt eigener Bluts-Befreunde in auf- und abſteigender Linie Ehegatten, wovon man nicht abſtammt, z. E. Stief-Vatter, Stief-Mutter, Stief-Ahn, Stief-Aehn, und ſo weiter gerechnet. Lauterbach *n.* 27. *&c.* Zu der abſteigenden gehören alle von einem Ehegatten mit anderen Perſonen erzeugte Kinder und Deſcendenten, z. E. Stief-Kinder und Deſcendenten, wie auch ſelbſt eigener leiblicher Kindern und Deſcendenten Ehegatten, z. E. Sohns-Frau, Tochtermann, Eidam, Schnur, und ſo weiter. Lauterbach *n.* 38. Zu der Seiten- und Collateral-Schwagerſchaft gehören endlich aller Collateral-Bluts-Befreunder Ehegatten, und hingegen alle des Ehegattens Collateral-Bluts-Freund, z. E. Manns-Bruder, oder Schweſter-Mann, und ſofort. Idem *n.* 52. *&c.*

Ausrechnung derſelbē und andere Regulen.

5. 6. 7. 8. 9. In Ausrechnung des Grads wird nur die einzige Regul beobachtet: in welchem Grad der Bluts-Freundſchaft man einem Ehegatten zugethan iſt, in dem nemlichen Grad iſt man auch dem anderen Ehegatten verſchwägert. Engel *Jus Can. L.* 4. *T.* 14. §. 2. *n.* 4. Solchemnach iſt mir z. E. meiner Frauen Schweſter in dem 1ten Grad verſchwägert, weil ſie in dem nemlichen Grad meiner Frauen de Jure Canonico verwandt iſt. Zwiſchen Mann und Weib ſelbſt iſt keine Schwägerſchaft, ſondern ſie legen nur den erſten Grund dazu. Engel *n.* 2. Lauterbach *n.* 64. Es ſagt auch das Axioma: Affinis non parit Affinem, das iſt: ein Schwager macht keinen anderen. Dahero z. E. meine Bluts-Freund mit den Bluts-Freunden meiner Frauē nicht verſchwägert ſeynd. Stryk *uſ. mod. ff. L.* 23. *T.* 2. §. 19. Engel *n.* 5. Hieraus aber liegt von ſelbſt zu Tag, warum zween Brüder zwo Schweſteren heyrathen können. Engel *ibi.* Die

ſoge-

ſogenannte Affinitas 2di vel 3tii generis iſt per Concil. Lateran. aufgehoben, und kommt in keine Conſideration mehr. Engel *n.* 6. Dann obwol die proteſtantiſche Authores den *in L.* 15. *ff. de Rit. Nupt.* exemplificirten Fall ausnehmen, da nemlich nebſt ſothaner Affinität auch linea recta und ſpecies parantelæ mit unterlauft, z.E. zwiſchen mir und meiner Frauen Stief-Mutter Böhmer *Jus Eccleſ. L.* 4. *T.* 14. §. 33. Titius *Jus Priv. L.* 6 *C.* 3. §. 37. Stryk *loc. cit.* §. 18. So wird doch bey uns Catholicis dißfalls ein anderes beobachtet. Engel *loc. cit.* Aus der Ehe-Verlobniß kommt noch keine Schwagerſchaft, ſondern der Beyſchlaf und Copula wird hierzu erfordert, dergeſtalt, daß nicht einmal Copula attentata vel imperfecta hinlänglich iſt. Engel *n.* 8. Wolff §. 884. Böhmer §. 30. Den Unterſchied, welcher dißfalls zwiſchen ehelich- und unehelichem Beyſchlaf obwaltet, ſiehe unten *Cap. ſeq.* 6. §. 9.

§. VII.

1. Eine der vornehmſten Pflichten und Obliegenheiten, welche von obgedachten Perſonen zu beobachten ſeynd, iſt die Verſchaffung des nöthigen Unterhalts, wozu vorzüglich die leibliche Elteren verbunden ſeynd. Lauterbach *ff. L.* 25. *T.* 3. §. 12. Puffendorff *J. N. L.* 4. *C.* 11. §. 9. Struv. *Jur. her. T.* 5. *C.* 1. §. 46. *&c.* Dann ſowenig ſie ihre Kinder tödten können, ſowenig können ſie ihnen den Unterhalt verſagen. Alimenta enim denegare eſt necare. *L.* 4. *ff. de Agn. & Alend. Liber. vel Parent.* Welches einige gar auf Stief- und Angewunſchene, wie auch auf Tauf- und Firmungs-Elteren extendiren. Förch *de Aliment. præſtandis* §. 5. Stryk *uſ. mod ff. L.* 25. *T.* 3. §. 8. Unſer Codex aber verbindet hierzu nur leibliche Elteren allein, und zwar vorzüglich den Vatter, ſodann die Mutter, hernach die Aſcendentes von vätterlicher, und endlich die von mütterlicher Seite, ohngeachtet dieſe Ordnung de Jure Romano ſoweit interrumpirt iſt, daß der vätterliche Anherr der Mutter in dieſem Stuck noch vorgezogen wird. Förch *ibi* Stryk. §. 5. Idem *de Jur. Avorum C.* 2. *n.* 46. 62. *&c.* Lauterbach §. 13. 14.

Von dem Unterhalt verwandter Perſonen und zwar der Kinder,

2. Dahingegen ſeynd aber auch leibliche Kinder und Deſcendenten ihren bedürftigen Elteren bey ermanglenden Aſcendenten zu gleichmäßiger Alimentation ver-

Dann der Elter

pflichtet, und zwar, wie der Codex verordnet, mit Beobachtung der ſonſt üblicher Succeſſions-Ordnung. Förch §. 6. Lauterbach §. 19. Stryk *de Juris reverentialis effectibus ſpecialibus M.* 1. *n.* 25. *&c.* Die bey letzterem Authore *n.* 31. findige Meynung aber, daß auch Liberi ſpirituales & adoptivi in ſubſidium hierum haften, wird von unſerem Codice nicht adoptirt, ſondern vielmehr durch das Wort leiblich verworffen.

Uebriger Anverwandter, 3. 4. Ob bey ermanglenden As- und Deſcendenten Brüder und Schweſtern um die Alimentation belangt werden mögen, iſt zwar de Jure communi ſtrittig. Leyſer *Spec.* 325. *de Aliment. privat.* §. 2. Lauterbach *de ſingulari Fratrum Jure P.* 1. *M.* 1. §. 20. *&c.* Stryk *de Jur. Fratr. C.* 4. *n.* 22. negativa aber iſt in unſerm Codice hier feſtgeſetzt. Vielweniger kan ſolches weiteren Bluts-Freunden oder Verſchwägerten mit Fug zugemuthet werden. Förch §. 6 Lauterbach *de Jure Affinium Diſſ.* 2. §. 14. Es geſchehe dann aus beſonderem Geding oder Anordnung, z. E. durch die Bettel-Ordnung, Kraft welcher nicht nur dieſe, ſondern auch all andere de communitate zum Unterhalt der Armen concurriren müſſen. Leyſer *Spec.* 324. *de Aliment. publicis* §. 3. 4.

Unehelicher. 5. Unter obgedachten Kindern und Elteren ſeynd hierinnfalls nicht nur eheliche, ſondern auch uneheliche, ja ſogar die aus verdammter Geburt verſtanden. Titius *Jus Priv. L.* 6. *C.* 11. §. 23. Stryk *de Jure Domeſticorum C.* 3. §. 4. Lauterbach *cit. Tit.* 3. §. 13. 15. 16. 19. Moſer Staats-Recht *T.* 22. p. 496. Sofern man nur der Ankunft halber genugſam bey ihnen geſichert iſt, dann wann es hierinn Anſtand gibt, ſo muß derjenige, welcher die Alimenta prætendirt, zuforderſt die Paternität, reſpective Filiation juxta Sphum ſeq. 9. genüglich darthun.

Modus des Unterhalts. 7. 8. 9. Die Art und Weis den Unterhalt zu verſchaffen, laßt ſich überhaupt nicht beſtimmen, ſondern hangt von richterlicher Ermäßigung ab, welche ſich nach den Umſtänden, und wie allegirter Forch §. 10. ſagt: ad æqui, bonique gulam regulirt. In ſenſu ſtricto verſtehet man zwar unter der Alimentation nur die allerhöchſte Nothdurft an Koſt, Wohnung und Kleidung. Förch *ibi*, Titius *Jus. Priv. L.* 6. *C.* 11. §. 22. und ein

Meh-

Mehreres wird auch Teſte Knipſchild *de Nobil. L.* 1. *c.* 2. *n.*83. den deutſchen Ordens-Ritteren bey ihrer Aufnahm nicht verſprochen, wann es daſelbſt heißt: damus tibi aquam, panem, & veſtem exilem, ultra tibi non tenemur. In gemeinem Verſtand aber gehört alles dahin, was zur Standsmäßiger Suſtentation erfordert wird, wobey man jedoch nicht auf Alimentandum allein, ſondern auch zugleich auf Alimentantem und ſeine Kräften zu ſehen hat, damit er nicht überſpannt werde, oder allenfalls ſelbſt dadurch Noth und Abbruch an eigener Nahrung zu leiden habe, als welches ohnehin contra ordinatam charitatem lauft. Förch, Titius *loc. cit.* Glaſſey *J. N. p.* 917. §. 31. Leyſer *cit. Spec.* 325. §. 4. Es fangt auch das Onus Alimentandi auf Seiten des Vatters nicht, wie einige meynen, erſt nach drey Jahren von Zeit der Geburt, ſondern gleich in ſelbigem Augenblick an. Lauterb. §. 13. Dann obſchon die Kinder in den erſten Jahren gemeiniglich nur von der Mutter-Milch leben, ſo wird doch der Vatter ſeiner natürlichen Pflicht im übrigen dadurch nicht entbunden, und halt man auch die Meynung in praxi für probabler, daß der Mutter frey ſtehe, das Kind ſelbſt, durch andere, oder gar nicht ſäugen zu laſſen. Forch §. 5. Von dem Unterhalt Fürſtlicher Perſonen, und was bey Regulirung deſſen zu beobachten, ſiehe bey Moſer Staats-Recht *T.* 22. *p.* 167. *&c.* 285. *&c.* Die Alimentation gehört dem Sprüchwort nach: venter non patitur moram, unter die cauſas privilegiatas & ſummarias, derowegen wird auch hierinn mit möglichſter Beſchleunigung und executivè auf Anruffen oder geſtalten Dingen nach, da es z. E. Puppillen betrift, von Amts-wegen verfahren. *Not. ad Cod. Jud. Bav. C.* 3 §. 3. *n.* 4. Lauterb. §. 12. Förch §. 15. und hat in Sachen, welche zur Alimentation gewidmet ſeynd, weder Arreſt, noch Execution oder Jus retentionis Platz. *Part. ſeq.* 4. *C.* 15. §. 2. *n.* 4. *& Cod. Jud. C.* 18 §. 5. welches jedoch nur von künftig- oder gegenwärtig- nicht aber von vergangen- und annoch ruckſtändigen Alimenten zu verſtehen iſt. Dann obſchon nicht ohne, daß auch der Ruckſtand annoch gefordert und beygetrieben werden mag, ſo geſchiehet doch dieſes nicht mehr in via executiva, ſummariſſima aut extraordinaria, ſondern nur in dem ordinari Weeg.

Proceſs in cauſa Alimentationis.

Mævius *P.* 3. *d.* 367. *n.* 5. Lauterbach §. 17. Weil bey Alimentis præteritis kein periculum in mora mehr, wie bey futuris & præſentibus obwaltet, ſondern vielmehr das Dictum Socini hier eintrift: de præterito nemo vivit, nec eget, nec eſurit. Förch §. 15. Gundling *Diſc. ad ff.* p. 299.

Fälle, worinn obiges Onus ceſſirt.

6. 10. 11. 12. Wer ſich durch eigene Mittel, Dienſt, und Arbeit auf anſtändige Art nähren kan, der mag den Unterhalt von anderen nicht forderen, weil er nur in ſubſidium gereicht wird. Lauterb. §. 16. 17. Stryk *n.* 5. Titius §. 23. Gleiche Beſchaffenheit hat es mit jenen, die durch liederliche Haus-Wirthſchaft und eigenes Verſchulden ſich ſelbſt muthwilliger Weis in Armuth und Unvermögenheit ſtürzen, welches zwar unter den Authoribus noch ſtrittig, von unſerm Codice aber decidirt iſt. Förch §. 8. Findekeller *de præſtand. Aliment. C.* 2. *Sect.* 1. §. 11. Balthaſar *Reſol. Pract.* 1. *n.* 83. *p.* 1. *L.* 1. *T.* 3. Undankbarkeit allein hebt dieſes Onus nicht auf, es ſeye dann eine ſolche, wegen welcher die Enterbung Platz greiffen könnte. Lauterb. §. 16. Stryk *uſ. mod. ff. L.* 25. *T.* 3. §. 7. obſchon Leyſer *Spec.* 18. §. 4. auch auf dieſen Fall anderer Meynung ſeyn will. Ehe-Scheidung der Elteren, Emancipation oder Separation ab œconomia paterna befreyet nicht von dieſer Bürd. Lauterb. §. 15. Titius §. 21. Harprecht *de Separat. Lib. de Oecon. pat. n.* 251. *&c.*

Von Alimentis indebite præſtitis.

13. Was etwan von Unterhalts-wegen indebitè geleiſtet worden, das mag auch von dem, der es indebitè empfangen hat, oder von Rechts-wegen zu leiſten gehabt hätte, wiederum actione negotiorum geſtorum begehrt werden. Lauterb. §. 14. Förch §. 18. Leyſer *Spec.* 325. §. 3. 4. 5. und wird eine Schankung von Niemand hierinn vermuthet, ſondern ſie muß allenfalls bewieſen werden. Wodurch alſo die bey jetzt allegirten Authoribus vorkommende Controvers, ob und wie weit man donationem hierunter præſumire, von ſelbſt fallt, und iſt auch die Mutter per verbum generale **Niemand** nicht davon ausgenommen. Soviel die Alimentation der Eheleuten inſonderheit betrift, ſiehe *Cap. ſeq.* 6. §. 12.

§. VIII.

Von Veränderung

Erſtens gehen Jura Familiæ, Cognationis, Agnationis, Affinitatis nicht nur durch den natürlichen, ſondern

dern auch durch den Burgerlichen Tod, das iſt: durch die Reichs⸗Acht oder Verdammung ad carceres vel triremes perpetuas verlohren. Möller *de Jure Perſonarum* §. 19. Helleſeld voce *Familie* §. 5. Soviel nemlich den Nutzen und das Commodum des geächtet⸗ oder condemnirten Theils betrift, dann der unſchuldige Theil z.E. ſeine Kinder oder andere Verwandte haben an ihrer Succeſſions⸗ Vormundſchafts⸗ und anderen Familie-Rechten nichts dadurch zu entgelten. Möller *loc.cit.* Helleſeld voce *Cognatio* §. 3. *n.* 5 Der Verlurſt des Familien Rechts, welcher ſich bey den Römern per emancipationem ergab, iſt von ihnen ſelbſt ſchon wiederum aufgehoben worden. Helleſeld voce *Familie cit. loc.* Glaſſen **Burgerl. Recht** *p.* 58. §. 5. **Zweytens** wird die Schwagerſchaft durch Abſterben eines Ehegattens zwar nach weltlichem Recht ebenfalls, nicht aber nach geiſtlichem aufgehoben. Lauterb. *de Jure Affinium Diſſ.* 2. C. 6. Reiffenſtuhl *Theol. Moral. p.* 657. 119. *in fin.* Dahero kan ſich auch keiner nach Abſterben ſeiner Ehefrauen mit ihrer nachgelaſſener Schweſter verehelichen, weil ſie ihm vor, wie nach dem Todfall, verſchwägert bleibt. Jura Domeſticitatis gehen **drittens** auf Seiten der Dienſtbothen durch Uberkomung einer anderen Herrſchaft, und da ſie nemlich auf gewöhnliche Art aus dem Dienſt tretten, verlohren. Stryk *de Jure Domeſt.* C. 5. *n.* 4. Harprecht *de Jure Domeſt.* §. 34. Und ein gleiches geſchiehet **viertens** bey Kindern per ſeparationem ab œconomia paterna, welches ſich jedoch auch nur von Juribus domeſticitatis & patriæ poteſtatis civilis verſtehet, die übrige Jura hingegen, welche mehr à poteſtate patria naturali & officiis communibus Parentum & Liberorum abhangen, bleiben nichtsdeſtoweniger im alten Stand. Harprecht *de Separat. ab Oeconom. pat. n.* 251. *&c.*

Des Familien⸗Stands.

§. II.

Von der Quæſtione Status, Familiæ & actione præjudiciali.

1. Quæſtio Statûs vel Generis, da man ſich einerſeits z. E. für Vatter, Mutter, Sohn, Tochter, Geſchwiſter, Verwandt, Verſchwägert, oder ſonſt von der Familie angiebt, anderſeits aber nicht dafür erkannt werden will, pflegt nicht nur unter privatis, ſondern auch in hohen Häuſeren vielmal vorzufallen. Einige von den neueren remarquableſten Præjudiciis, und zwar aus dem

Haus

Haus Anhalt wegen quæſtionirter Verwandſchaft mit Sachſen-Lauenburg, aus dem Haus Pfalz-Veldenziſcher Linie wegen eines verlohren gegangenen Prinzens, und aus dem Haus Würtemberg-Mümpelgard wegen in Zweifel gezogener Filitation ſiehe bey Moſer Staats-Recht *T. 22. p.* 157. 163. *& T. 23. p.* 379. Confer die erſt Anno 1756. herausgekommene ſo betitulte **Beurkundung der ehebrecheriſchen Geburt des Sohns der** *Marquiſe de Mailly &c.* man hat hierbey zuforderſt all jenes zu beobachten, was oben *C.* 3. §. 4. von den Præjudicial-Klagen, worunter auch gegenwärtige benannt-lich mitgehört, ſowol wegen der Prob als ſonſt überhaupt bemerkt worden. Siehe anbey Bohmer *de Action. Sect.* 2. *C* 1. §. 22. Lauterb. *ff. L.* 25. *T.* 3. §. 8. 9. 10. 11. Stryk *de Quæſtione* Statûs *C.* 4. *n.* 39. *&c.*

Sonderbar de Quæſtione Paternitatis vel Filiationis.

2. Soviel die Quæſtion inſonderheit betrift, da der Vatter ſeinen Sohn, oder dieſer jenen nicht dafür erkennen will, iſt die erſte Regul, daß die von der Ehefrau in rechter Zeit gebohrne Kinder allemal dem Ehemann beygemeſſen werden. *L.* 6. *ff. de his, qui ſui vel alien.* welches auch in geſunder Vernunft ſelbſt guten Grund hat. Titius *Jus Priv. L.* 6. *C.* 11. §. 12. Puffendorff *J. N. L.* 4. *C.* 9. §. 10. Grotius *L.* 2. *C.* 7. §. 8. Sobald demnach die Ehe einmal dargethan iſt, ſobald wird die Rechtmäßigkeit der hierinn erzeugter Kindern ohne weiterer Prob præſumirt. Stryk *cit. Diſſ. C.* 3. *n.* 40. Leyſer Spec. 322. *de partu agnoſcendo* §. 1. *&c.* doch iſt dieſes keine Præſumptio Juris & de Jure, wie einige meynen, ſondern nur violenta, *Not. ad Cod. Jur. Bav. C.* 12 §. 2. *Litt.* g. einfolglich hat auch noch eine Gegen-Prob ſtatt. Leyſer *ibi.* welche jedoch ſehr ſtark, und per evidentiam facti vollkommen dargelegt ſeyn muß. Idem *loc. cit. & Spec.* 260. *de Præſumptionibus* §. 4. z. E. wann man zeigen kan, daß das angebliche Kind nur unterſchoben worden, Titius §. 13. Stryk *n.* 47. oder der Ehemann vielleicht allzulang andaurender Abweſenheit, Krankheit, oder Impotenz halber ſeiner Ehefrau inner der *Cap. præc.* 3. §. 2. *n.* 9. beſtimmter Zeit unmöglich habe beywohnen können. Welch-letzteres Argument zwar von Wiſſenbach bey Titio §. 13. nur belacht, und auch in Engelland nicht attendirt wird, ſofern der Ehemann nicht inner obiger Zeit auch auſſer den vier Meeren ge-

geweſen zu ſeyn darthun kan. Allein der Text *in cit. L.* 6. *ff.* iſt klar, und in der Natur ſelbſt fundirt, dann die Leut, ſagt Gundling *Diſc. ad ff. p.* 66. werden nicht, wie die Bäume, von fern ſchwanger. Ein Argument per miraculum ſiehe bey Baronio *in Annal. Ecclesſ. ad Annum* 432. allwo das Kind aus der Wiegen geſprochen hat: tu non es Pater meus. Die Wort: **von der Ehefrau** zeigen ſchon genug an, daß die Kinder von Ehe-Verlobten ſoviel Præſumption nicht vor ſich haben, wie unter anderen Leyſer *Spec.* 15. *de legitim* Nativ. §. 4. dafür halten will. Confer Harprecht *de Jure Liberorum ex Deſponſatis n.* 159. *&c.*

3. Die Geſtändniß der Mutter, daß nemlich das Kind nicht von ihrem Ehemann, ſondern von einem anderen ſeye, ſchadet dem Kind an ſeiner Rechtmäßigkeit oder Præſumption nicht, und wird derſelben ohne obverſtanden-augenſcheinlicher Prob nicht geglaubt, theils weil ſie nur ihr eigene Schand dadurch allegirt, mithin keinen Glauben verdient, theils weil die Geſtändniß keinem Dritten, ſondern nur Confitenti allein ſoweit præjudiciren mag, daß ſie des einbekennten Ehebruchs halber nicht nur zur Straf, ſondern auch zu Vergütung alles etwan dadurch verurſachten Schadens aus eigenen Mitteln angehalten werden kan. Titius §. 13. Engel *Jus Can. L.* 4. *T.* 17. *n.* 3. Coccejus *de Privil. Patr. M.* 2. §. 1. Stryk *cit. Diſſ. C.* 3. *n.* 42. Idem *de obligatione Affirmantis circa Statum Perſonarum* §. 20. Mütterliche Geſtändniß ſchadet dem Kind nicht.

4. Jenen, welchen es an obgedachter Præſumption ermanglet, nehmen unter anderen Probsmittlen gern ihr Zuflucht zur Agnition, Titius §. 14. Stryk *de Oblig. Affirm.* §. 21. welche jedoch in Anſehen unehelicher Kinder ganz andere Würkung thut, als bey jenen, deren Filiation etwan nur anderer zufälliger Urſachen wegen ungewiß iſt, dann dieſe letztere kommen per Agnitionem in die Poſſeſſionem prætenſi Statûs, und werden mithin bis auf gegentheiligen Beweis anderen rechtmäßigen Kindern durchaus gleichgeſchätzt. Bey Unehelichen hingegen kan die Agnition mehr nicht als die in §pho præc. 3. bemerkte Officia Parentum vel Liberorum communia & naturalia, nicht aber die in Cap. ſeq. 5. vorkommende jura poteſtatis patriæ civilis bewürken. Stryk *uſ. mod. ff. L.* 1. *T.* 6. §. 7. Immaſſen wir bald hören wer- Von der Agnition, und derſelben Effect.

werden, daß verſtandene poteſtas patria civilis über uneheliche Kinder zwar wohl ex Legitimatione, nicht aber ex ſola Parentum Agnitione erlangt wird. Stryk *cit. Diſſ.* §. 24. Es werden aber dergleichen Kinder nicht nur ausdrücklich, ſondern auch tacitè und ipſo facto agnoſcirt, wann z. E. der Vatter ſich zu dem mit der Mutter gepflogen-unehelichem Beyſchlaf einbekennt, dann da wird er quò ad Jura Paternitatis naturalis, mithin auch quò ad Jus & Obligationem Alimentandi ſaltem proviſionaliter & interimiſticè ſolang für den Vatter des unehelichen Kinds geachtet, bis er gleichwol einen anderen Kinds-Vatter durch hinlängliche Proben ausfindig zu machen weiß. Lauterbach §. 15. Engel *cit. L.* 4. *T.* 16. §. 3. *n.* 20. Stryk *cit. Diſſ.* §. 22. Und iſt zu dem Ende nicht nöthig, daß man die Mutter mit einem Eyd belege, oder daß die Niderkunft mit der Zeit, wo der angebliche Beyſchlaf geſchehen ſeyn ſoll, gar genau zuſammen treffe. Stryk *de deſignatione Patris à Matre infantis facta C.* 3. *n.* 10. 14. *&c.* Es halt auch jetzt allegirter Author *in cit. Diſſ. de Obligat. Affirm.* §. 23. die aus ſolch-ſtillſchweigender Bekanntniß erwachſene Præſumption ſo ſtark, daß auch der Vatter des Stupratoris, wann dieſer keine eigene Mittel hat, ad alimentationem des unehelichen Enkels angehalten werden möge. Bezeigt ſich aber anbey, daß die Mutter auch anderen in Unehren fleiſchlich beygehalten habe, ſo ſeynd zwar die Meynungen der Rechts-Gelehrten darinn einig, daß keiner von allen Liebhabern, oder wie ſie Plautus nennt, Patribus conventitiis, für den Vatter gehalten werde. Quo ad alimenta aber behaupten einige, daß keiner hierzu verbunden ſeye. Leyſer *cit. Spec.* 322. §. 9. Andere ſehen auf die Ausſag der Mutter, und halten ſolche mit der Geburts-Zeit, Phyſiognomie des Kinds und anderen Umſtänden zuſammen, und condemniren jenen allein ad alimentandam Prolem, welcher auf ſolche Weis die meiſte Indicia wider ſich hat. Engel *loc. cit. n.* 20. Potior & receptior opinio aber, welche auch unſer Codex per verba: zum Theil beſtättiget, gehet dahin, daß alle in partes viriles concurriren müſſen. Brunnemann *ad L.* 5. *ff. de agnoſc. & alend. Lib. n.* 20.

5. Die bloſſe Anzeig der in Unehren geſchwängerten Mutter macht für ſich keine hinlängliche Prob gegen den angeblichen Vatter, Stryk *de Deſign. Patr. à Matre Infant. facta C.* 2. *n*. 4. *&c*. ſofern ſolche nicht durch andere glaubwürdig- und unwiderlegte Indicia, z. E. durch Liebs-Brief, verdächtigen Umgang, unkeuſche Gebärden, und dergleichen unterſtützt iſt, dann da mag gegen den angegebenen Kinds-Vatter geſtalten Dingen nach ad Juramentum purgatorium, oder wann die Indicia zimlich ſtark ſeynd, auch ohne Jurament ad condemnationem in alimenta wenigſt ſolang, bis er ſich genugſam purgirt, proviſionaliter verfahren werden. Stryk *ibi n*. 40. §. 94. und iſt auch wohl zu merken, daß gedachtes Jurament nur auf das Factum des unehrlichen Beyſchlafs, nicht aber auf die übrige Facta aggravantia oder Indicia eingerichtet wird. Idem *n*. 84. Der Umſtand, daß die Mutter ſich ſonſt allzeit ehrlich aufgeführt, oder ihre Ausſag jurato, in den Geburts-Schmerzen, oder auf dem Todbeth beſtärkt, item, daß ſie mit dem angeblichen Kinds-Vatter in einem Haus beyſammen gewohnt habe, ſeynd noch keine genugſame Indicia ad condemnationem. Idem *n*. 20. 59. 66. 72. Leyſer *Spec*. 14. *de Prægnantibus & Puerperis* §. 4. & *Spec*. 142. *de Juramento purgatorio* §. 6. *&c*. Vielweniger verdient ihre Ausſag einen Glauben, wann ſie darinn varirt, oder den Ort und die Zeit des angeblichen Beyſchlafs nicht recht anzuzeigen weiß. Stryk *n*. 76. 78. Wohl hingegen hat die Anzeig ſoviel Effect, daß die Denunciantin nicht nur ihrer begangener Leichtfertigkeit halber geſtraft, ſondern auch bey ermanglendem Beweis actione injuriarum belangt werden mag. Stryk *C*. 4. *n*. 3. *&c*.

Was die Anzeig der Mutter gegen den angeblichen Kinds-Vatter beweiſe?

6. Daß man von der Mutter weit mehr Gewißheit als von dem Vatter habe, gibt nicht nur das geſchriebene Recht *in L*. 5. *ff. de in Jus vocando*, ſondern auch die Vernunft ſelbſt. Jedermann, wer der Niederkunft beygewohnt, iſt in dieſem Zuſtand, und ſolang man Mutter und Kind alſo beyſammen betrachtet, von der Maternität und reſpectivè Filiation auf das vollkommniſte überzeugt. Sobald man hingegen von dem Geburts-Act abſtrahirt, und das Kind von der Mutter abſöndert, ſobald kan ſich auch durch die Verwechsl- oder Unterſchiebung leicht eine Ungewißheit ereignen. Quàm primùm

De certitudine vel probatione Maternitatis.

enim

enim (ſchreibt Titius §. 11.) ab actu pariendi abeas, ac Prolem Parentibus ſubductam aut ſaltem adultam ſupponas, Mater non minùs ac Pater poteſt eſſe incerta. Das Exempel von den zwey Weibern in Judicio Salomonis iſt aus der Schrift bekannt, und es führt auch jeztbemeldter Author §. 8. ein ganz neuerliches dergleichen an. Manichmal verläugnet die Mutter ſelbſt ihr eigenes Kind aus Furcht der Schand und Straf, oder es gibt ſich einer ſtatt eines verlohren gegangenen Kinds dafür an, oder es widerſprechen Extranei die Filiation, und wollen Jemand unter dieſem Vorwand von der Succeſſion ausſchlieſſen. Titius §. 3. 4. 5. 6. 7. In dieſen und dergleichen Fällen muß entweder die Poſſeſſio prætenſi Statûs, oder die angebliche Maternität und reſpectivè Filiation erwieſen werden. Lauterb. §. 9. 10.

Von dem Beweis der Filiation oder Verwandſchaft überhaupt.

7. Die Anverwandſchaft iſt überhaupt difficilis probationis. Leyſer *Spec.* 98. *de Conſanguinitatis probatione* §. 1. ſonderbar die Filiation, bey welcher man directam probationem für unmöglich halt. Titius §. 11. Lauterb. *ff. L.* 25. *T.* 3. §. 10. *Car on voit bien* (ſchreibt Bayle *in Diction. Art. Henr.* 6. *Litt. c.*) *Comment L'enfant eſt ſorti, mais non pas, comment il eſt entrè.* und Owenus trauet der keuſchen Lucretia nicht einmal, da er ſagt: eſt dubii generis, caſtiſſima ſit licet Uxor. Sogar in dem Caſu zweiflen die Authores, da eine Frauens-Perſon eingeſperrt, und auf das engiſte verwahrt iſt, dann man hat nicht nur an der Danae bey Ovidio, ſondern auch ſonſt aus der Hiſtorie viele Exempla von Frauenzimmer, welche in der Gefängniß beſchlichen worden ſeynd. Stryk *cit. Diſſ. de Deſignat. Patr. C.* 1. *n.* 4. *&c.* Es wird dahero in Fällen, wo der Beweis nöthig ſeyn will, bey weitem keine ſo ſcharffe Prob erfordert, ſondern man begnügt ſich meiſtentheils mit wahrſcheinlichen Conjecturis. Leyſer *loc. cit.* Stryk *cit. C.* 1. *n.* 7. allermaſſen auch obverſtandenes Judicium Salomonis lediglich auf einer vernünftigē Muthmaſſung beruhete. Unter die weitſchichtigere Præſumptiones, welche ohne anderen Adminiculis nicht viel bedeuten wollen, gehört die Gleichheit in der Phyſiognomie und dem Exterieur, dann das Sprüchwort: Frons, oculi, vultus perſæpè mentiuntur, trift nirgend mehr als hier ein. Titius §. 15. Stryk *de Quæſt. Stat. C.* 3. *n.* 61. Von einen

nem gröſſeren Gewicht ſeynd die Muttermahlen, oder andere heimliche Leibs Zeichen, wann ſie mit der Anzeig übereinsſtimmen, dann obſchon auch dieſe nicht infallibl ſeynd, und *in Not. ad Cod. Jud. C.* 17. §. 4. *Litt. c.* ein remarquabler Caſus vorkommt, wo ſolche würcklich fallirt haben, ſo treffen ſie doch à potiori ein, und hat auch der Schöppenſtuhl zu Leipzig Anno 1702. darauf geſprochen. Titius §. 8. & 15. Crell *de proprietate Liberorum ex cauſis naturalibus & moralibus dijudicanda* §. 15. Der beſte Beweis iſt in ſolchen Fällen, wann man zeigen kan, daß man ſich für denjenigen, welcher man zu ſeyn prætendirt, nicht nur jederzeit ſelbſt angegeben, ſondern auch von anderen verbis & facto z. E. durch die Benennung, Auferzucht, Alimentation, oder ſonſt dafür geachtet und erkannt worden ſeye, dann dadurch iſt Poſſeſſio prætenſi Statûs erwieſen, und braucht alſo bis auf hinlängliche Gegen-Prob keines weiteren Beweis mehr. *Cap. præc.* 3. §. 4. *n.* 7. Bayriſche Gerichts-Ordnung *T.* 7. *Art.* 19. Stryk *de Quæſt. Stat. C.* 3. *n.* 65. Idem *de Obligat. Affirm.* §. 21. Lauterb. *ff. L.* 25. *T.* 3. §. 9. 10. Böhmer *de Actionibus Sect.* 2. *C.* 1. §. 26. Man geſtattet hiernächſt bey dieſem Beweis, daß mehr unvollkommene Proben z. E. Teſtes ſingulares um eine vollkommene Prob ausmachen zu können zuſammen geſetzt werden darffen. Auracher *de Teſtibus* §. 12. Lauterbach *de Fratrum Jure P.* 1. §. 19. *n.* 14. Fama publica ſonderbar wann er von der Nachbarſchaft oder den Befreunden ſelbſt herrührt, findet hierinn Gehör. Stryk *de Quæſt. Stat. C.* 3. *n.* 67. und man glaubt nicht nur Teſtibus domeſticis & conſanguineis, ſondern auch geſtalten Dingen nach denen ab auditu vel credulitate. Leyſer *Spec.* 98. §. 1. 5. *Spec.* 326. §. 7. Stryk *de Fratrum Jure C.* 7. *n.* 3. Farinnaccius *de Teſtibus q.* 69. *n.* 163. *&c.* Unter die Inſtrumenta aber gehören nicht nur die Tauf- und Geburts-Brief, nebſt den Familie-Atteſtatis, ſondern auch der Elteren Privat-Annotationes, Titius §. 12. Stryk *ibi n.* 10. und iſt dieſer letztere Author *n.* 8. nebſt Lauterbach *de Fratrum Jure P.* 1. §. 19. *n.* 6. 7. der Meynung, daß, wann die Fraternität einmal ſimpliciter erwieſen iſt, ſolche in dubio allzeit mehr pro Germana, als Uterina zu achten ſeye. Im übrigen ſiehe auch Pompeji *Diſſ. de probatione Filiatio-*

 nis,

nis, und ingleichen kan die erſt in Anno 1753. zu Frankfurt herausgekommene Knochiſche Filiations Geſchicht zum Muſter einer hieher gehörig-practiſcher Abhandlung dienen.

Und dem Proviſionali währenden Streit.

8. Dafern nun jeztbemeldte QuæſtioStatûs zwiſchen ſolchen Perſonen obwaltet, welche Vermög vorgehenden 6ten Sphi den Unterhalt einander ſchuldig seynd, ſo pflegt man einsweilen bis zu gänzlichem Austrag der Sach auf die Alimenta, jedoch andergeſtalt nicht, als nach Maas und Ordnung bemeldten Sphi proviſorio modo zu ſprechen. Böhmer *de Actionibus Sect.* 2. *C.* 1. §. 24. Stryk *de Quæſt. Stat. C.* 4. §. 28. *&c.* Idem *de Oblig. Affirm.* §. 23. Leyſer *Spec.* 322. *de Decreto interimiſtico* §. 1. *&c.*

§. X.

De Inſpectione ventris.

1. Damit auf Abſterben des Ehemans, oder bey vornehmender Ehe-Scheidung von der Frauen weder durch ſimulirte Schwangerſchaft ein fremdes Kind eingeſchobē, noch ein rechtmäßiges durch Abläugnung vorenthaltē u. ſupprimirt werde, ſo iſt *in Tit. ff. de inſpiciendo Ventre, cuſtodiendoque Partu* verſehē, wie man hierwider zu præcaviren habe, welches auch heut zu Tag noch ſowol unter Privatis als Stands-Perſonen um ſo üblicher iſt, je mehr der Succeſſion halber, oder ſonſt daran gelegen ſeyn will. Moſer Staats-Recht *T.* 22. *p.* 8. §. 4. Struv. *de Partu ſuppoſito & cuſtodia Ventris Fœminarum illuſtrium*, und in ſeiner *Jurispr. heroic. T.* 3. *tot. cap.* 5. In dem Fall der Ehe-Scheidung halt Stryk *uſ. mod. ff. L.* 25. *T.* 3. §. 1. *T.* 4. §. 1. dieſes für unnöthig, weil das Divortium bey uns nicht mehr authoritate privatâ, wie bey den Römern, ſondern judicialiter & causâ cognitâ geſchiehet, mithin gemeiniglich mehr Zeit als die Schwangerſchaft ſelbſt erfordert. Deßgleichen mag ſich der Caſus wohl ſelten oder gar nicht ergeben, da eine Frau ihrem Ehemann, oder ſeinen Befreunden die Schwangerſchaft in der Abſicht das Kind ſupprimiren zu wollen ablaugnet, weil man ſo leicht kein Intereſſe dabey finden kan, welches ihr durch eine ſo ſchädlich- als boshafte Suppreſſion zugehen ſoll. Weit leichter könnte ſich zutragen, daß von der hinterlaſſener Wittib die Schwangerſchaft ſimulirt wird, um wo nicht gar ein fremdes Kind unterſchieben zu wollen, doch wenigiſt die Poſſeſſionem Bonorum und Alimenta auf eine Zeit zu

erhaſchen. Und da nun in dieſem Fall den Befreundden des Ehemanns daran liegt, von der angeblichen Schwangerſchaft eine Gewißheit zu haben, ſo mögen ſie zu dem Ende inſpectionem Ventris begehren, welches zwar *in L.* 1. §. 14. *ff. cit. Tit.* nur den nächſten Befreundden in ordine Succeſſionis eingeraumt wird, es ſcheint aber, daß die Rede alldort nur à potiori ſeye, weil es in §pho præc. 10. generaliter heißt: *his, ad quos ea res pertinet.* Worunter auch remotiores Agnati vel Cognati, ja ſogar Extránei, welchen etwan der Expectanz oder anderer Urſach halber daran liegt, begriffen ſeynd. Titius *Jus Priv. L.* 6. *C.* 11. §. 7. Solchemnach kan ſich keine Frau, ſie mag von Condition ſeyn, wie ſie wolle, dieſer Inſpection auf Begehren entnehmen, ſondern allenfalls durch Obrigkeitlichen Zwang hierzu angehalten werden. *Cit. L.* 1. §. 2. 3. Daß ſie aber ſolche ſelbſt verlange, wird ihr wenigſt heutigem Gebrauch nach nicht mehr zugemuthet. *n. ſeq.* 9 & Stryk *cit.* §. 1. Modus inſpectionis nach Römiſchen Rechten wird bey uns ebenfalls nicht gar ſo genau mehr genommen. Stryk *ibi.* Ohlenſchläger deutſches Recht *p.* 21. dann nach ſelbigem Recht mußte die Beſichtigung an einem Dritten Ort in Gegenwart fünf anderer Frauen von freyem Stand durch 3. Hebamen zu gleicher Zeit geſchehen. *cit. L.* 1. *Princ.* heut zu Tag aber geſchiehet ſolche nur durch eine Hebam in Beyſeyn zwey verſtändig-unpartheyiſcher Frauen. Widmont *de Enarrat. Leg.* 1. *ff. de Inſpic. Ventr. Poſ.* 4. Bey Fürſtlichen Perſonen gehet es freylich mit weit mehr Sollennitäten hierunter zu, und kan unter anderen die verwittibte Herzogin von Parma pro exemplo dienen, wovon der Bilderſaal *T.* 9. *p.* 1401. folgendes ſchreibt: „Weil der Spaniſche Hof von der ganzen Schwangerſchaft nichts halten wolte, ſo wurde den 1ſten Junii „Anno 1731. eine Inſpection vorgenommen, welche in „Gegenwart der verwittibt-älteren Herzogin Dorothea „dann fünf Parmeſaniſcher Damen, dreyer Medicorum „und eines Chirurgi durch fünf verſchriebene Hebamen „von unterſchiedlichen Nationen verrichtet wurde. Da „ſich der Graf Stampa, dann die Spaniſche und andere „Miniſtri nebſt den Generals in dem Vorzimmer „befanden, vor welchen bemeldte Hebamen die Schwangerſchaft der Herzogin eidlich bekräftigtē, worüber man

„ein Notariats-Inſtrument errichten lieſſe ꝛc.“ Von den alten Zeiten, da die Purgationes Canonicæ noch in uſu waren, finden ſich Exempla, wo die Inſpectio Uteri vor dem Altar geſchahe. Struv. *Jur her. T.* 3. *p.* 474. Zuweilen wird ſolche auch wiederholt, wie es in ſpecie bey obgedachter Herzogin von Parma geſchehen iſt. Bilderſall *ibi p.* 1402. Dergleichen Wiederholung auch im Jahr 1735. von der verwittibten Frau Fürſtin zu Naſſau-Siegen, und zwar auſſer dem Fürſtlichen Schloß in einer anderen Behauſung auf Seiten der Agnatſchaft prætendirt, aber von dem K. R. Hof-Rath nicht mehr für nöthig befunden worden iſt. Moſer Staats-Recht *T.* 21. *p.* 350. und neuerꝛ Reichs-Hof-Raths-*Concl. T.* 1. *p.* 65.

Und cuſtodia. 2. Auf die Inſpection folgt cuſtodia Ventris, das iſt: die Obrigkeitliche Beſtellung nöthiger Auſſicht über die ſchwangere Frau, dann Venter wird per metaphoram bald für das Kind im Mutter-Leib, bald für die Mutter ſelbſt genommen. Lauterbach *ff. L.* 25. *T.* 4. §. *1.* Seynd nun die Hebamen oder unpartheyiſche Frauen auf die Schwangerſchaft nach der Beſichtigung verſtanden, ſo hat es mit der cuſtodia nur deſto weniger Anſtand, diſcrepiren ſie aber in ihrer Ausſag, ſo gibt zwar das Römiſche Recht *in L. 1. Princ ff cit. Tit.* den Majoribus Platz. Seit deme man aber nach den neueren Principiis phyſicis die Schwangerſchaft überhaupt für eine ſolch-ungewiſſe Sach anſiehet, wovon weder die Hebam, noch die Frau ſelbſt vollkommen verſichert ſeyn kan, ſo kommt es mit der cuſtodia nicht ſoviel mehr auf obige Ausſag an, ſondern da die Frau dem ohngeacht auf der angeblichen Schwangerſchaft beharrt, und das Juramentum credulitatis darüber abſchwört, ſo wird ihr billig mehr Glauben als anderen hierinn beygemeſſen. Widmond *loc. cit. Poſ.* 5. Und ob ſich ſchon nach der Hand ein anderes bezeigt, ſo wird ſie doch derwegen für eine Betrügerin ſo wenig geachtet, als hingegen auch jene, welche inſpectionem Ventris begehrt haben, actione injuriarum hierum nimmermehr von ihr belangt werden können, weil die Beſichtigung nicht animo injuriandi, ſondern zur Sicherheit der Intereſſenten begehrt wird. *cit. L.* §. 8. Soviel nun die Beſtellung ermeldter Aufſicht oder cuſtodiæ im Hauptwerk ſelbſt betrift, iſt ſolche

nicht

nicht nur in Jure poſitivo, ſondern auch in generalibus æquitatis & prudentiæ principiis ſelbſt beſtens fundirt. Titius *Jus priv. L. 6. C. 11. §. 6.*

Modus derſelben nach Römiſchen Recht.

Circa Modum aber ſchreibt das Römiſche Recht folgendes vor: es ſoll nemlich die Frau während der Schwangerſchaft nicht in eigener, ſondern anderer von der Obrigkeit beſtimmter Behauſung einer ehelichen Frauen wohnen. Das Zimmer, worinn ſie wohnt und niederkommt, ſoll nur einen einzigen Zugang haben, die übrige hingegen mit Brettern verſchloſſen werden. In dem Vorzimmer müſſen ſich drey ehrliche Mañs- und eben ſoviel Frauens-Perſonen freyen Stands nebſt zwey Stuben-Mädlen befinden. So oft die Frau in das Baad oder ſ. v. ad loca ſecreta gehet, ſo oft ſoll man dieſe Ort voraus beſichtigen, auch ohne vorläufiger Viſitation Niemand den Zutritt zu ihr geſtatten. Bey annahender Geburt ſoll man alle Intereſſenten oder ihre beſtellte Anwäld zeitlich beruffen, welche auch einige jedoch mehr nicht als fünf ehrliche Frauen dahin abordnen mögen. In dem Zimmer der Niderkunft ſollen zu Nachts-Zeit wenigſt 5. Lichter brennen, und es darffen ſich darinn nicht über 10. Frauen und 6. Mägd befinden, welche auch vorhero ſammentlich viſitirt werden ſollen, um zu ſehen, ob keine unter ihnen ſchwanger ſeye. Endlich ſoll man das Kind den anweſenden Intereſſenten nicht nur gleich nach der Entbindung, ſondern auch nachhero von Zeit zu Zeit vorzeigen.

Nach deutſchen Recht und Gebrauch zumal bey Fürſten-Perſonen.

Das mißtrauiſche Naturel der Italiänern mag zwar wohl zu dieſer weitläufigen Verordnung viel beygetragen haben, und ſcheint dahero auf unſer Deutſchland nicht recht applicabl zu ſeyn. Wann man aber die wegen der verwittibten Freu Fürſtin von Naſſau-Siegen ergangene Reichs-Hof-Raths-Concluſa anſiehet, ſo bezeigt ſich hieraus, daß man auch in Deutſchland ſogar bey Fürſtlichen Perſonen nicht vielweniger Præcaution in dergleichen Umſtänden zu nehmen pflege; dann es wurde damals die pro Cuſtode Ventris ernannte Kayſerliche Commiſſion nicht nur überhaupt zu vorſorglichſter Vorkehrung deſſen, was die Rechten hierinn verordnen, ſondern auch in ſpecie verfügt, daß man alle Zugäng in das Cabinet verwahren, die zweyte Thür nebſt dem Camin mit Backſtein vermauren, das kleine Cabinet mit Notariats-Petſchaften verſiglen, Wänd und Fenſter nebſt der Dielen unter der Bettſtatt

per Notarios viſitiren, den von der Commiſſion benannten Damen und Matronen in dem nemlichen Stock, wo die Frau Fürſtin wohnte, einige an das Fürſtliche Schlaf-Zimmer ganz nahe anſtoſſende Zimmer anweiſen, kein ſchwangeres Weibsbild im Schloß gedulten, verſchiedene Gezeugen, welche dem Geburts-Act beyzuwohnen hatten, in Eids-Pflicht nehmen, und über all dieſes auch der Gräfin von Leyen auftragen ließ, daß ſie der Niderkunſt ſelbſt beywohnen, auf alle daſelbſt vorgehende Umſtände wach- und aufmerkſam ſeyn, wie auch ſonſt bey den Viſiten alle Gefährden mit möglichſter Sorgfalt zu verhüten trachten ſolle. Moſer Staats-Recht *T. 21. p.* 340. *&c.* und neuere Reichs-Hof Raths *Concl. T. 1. p.* 50. *&c.* Faſt auf die nemliche Art iſt man mit obgedachter Herzogin von Parma bey dem K. R Hof-Rath verfahren Hier zu Land aber macht man ſo viele zum Theil ſehr koſtbare Ambages nicht, ſondern man nimmt eine oder höchſtens zwo ehrbare Frauen in Obrigkeitliche Pflicht mit dem Auftrag, daß ſie der ſchwangeren Wittib nicht nur bis zur Geburts-Zeit beſtändig Geſellſchaft leiſten, ſondern auch der Niderkunft unter anderen ſelbſt perſönlich mit beywohnen, und überhaupt Obſicht hierauf tragen ſollen, damit kein Betrug oder gefährlicher Unterſchleif paſſire, wie es inſonderheit mit der in geſeegnetem Stand nachgelaſſener Frau Gräfin von Törring zu Pertenſtein beobachtet worde͂, welcher man nur eine einzige Burgermeiſters-Frau zu Jngolſtadt ad cuſtodiam beygegeben, und das ad normam Juris Romani eingerichtere Begehren der Gräflichen Agnatſchaft, als eine hier zu Land ungewöhnliche Sach, nicht attendirt hat. Die angeordnete cuſtodia dauert niemal länger, als bis zur Niderkunft oder Verſtreichung der gewöhnliche͂ Schwangerſchafts-Zeit Widmond *Poſ.* 7. Jmmaſſen auch ſolche bey obgedachter Herzogin von Parma, und Fürſtin von Siegen länger nicht als 11. Monat continuirt hat. Moſer, Bilderſaal *loc. cit.*

Und nach hieſigen Lands-Brauch

Würkung der Inſpection und Cuſtodiæ.

§. 4. Iſt nun die Inſpection und Cuſtodia legaliter vorgenommen, ſo thut ſie eine dreyfache Würkung. Dann erſtens ſetzt man Ventrem in poſſeſſionem Bonorum *juxta Part. ſeq.* 3. *C.* 1. §. 12. Zweytens reicht man der Frauen die Alimenta von des Manns Vermögen oder quæſtionirter Verlaſſenſchaft, ſo lang bis ſie

gleich-

gleichwol entbunden wird, oder die gewöhnliche Schwangerschafts-Zeit verſtreicht, *L.* 5. §. 3. *ff. de Carbon. Edict* Titius *loc. cit.* §. 9. Widmond *Poſ.* 8. und iſt auch dieſelbe von dieſem Genuß nichts mehr zu reſtituiren ſchuldig, wann ſich gleich nach der Hand die angegebene Schwangerſchaft nicht bezeigt, Stryk *de Obligat. Affirm. circa Stat.* §. 21. es könnte dann gnüglich bewieſen werden, daß das Angeben ex mera calumnia geſchehen ſeye. **Drittens** wird auch das Kind für rechtmäßig erkannt, wann anders die Niderkunft inner der *Cap. præc.* 3. §. 2. *n.* 9. beſtimmter Zeit ordentlich geſchiehet, und die Illegitimität nicht nach Ausweis §. *præc.* 9. *n.* 2. dargethan werden kan. Widmond *Poſ.* 10.

5. 6. 7. Falls berührte Inſpection und Cuſtodia ohngeacht geſchehenen Begehrens aus Widerſpänſtigkeit oder ſonſtigen Verſchulden der Frauë entweder gar nicht, oder wenigſt nicht in forma ſolita & legali geſchiehet, ſo ceſſiren obverſtandene effectus *cit. L.* 1. §. 10. *ff in fin.* Widmond *cit. Poſ.* 9. Lauterbach *ff. L.* 25. *T.* 3. §. 5. Titius *loc. cit.* §. 6. Damit aber auch das Kind nicht darunter zu leiden komme, ſo interponirt ſich die Obrigkeit ex officio für ſelbes, und beſtellt auch gleich einen Curatorem Ventris. *L.* 48. *ff. de Adminiſtr. & Peric. Tut.* Moſer Reichs-Hof-Rath *Prax. L.* 5. *C.* 21. §. 75. welcher die Mutter in Güte zu diſponiren ſucht, auf weitere Widerſetzigkeit aber bis zur Niderkunft entweder verwachten, oder geſtalten Dingen nach mittels Obrigkeitlicher Hülf gar in Burgerl. engen Arreſt bringen laßt, ſohin der Geburt halber nöthige Vorſorg gebraucht, *cit. L.* 1. *Princ.* & §. 3. 7. Widmond *cit. Poſ.* 9. maſſen dem Kind auf den Fall, wann zu deſſelben Schaden etwas hierunter verabſaumt oder begangen wird, nicht nur der Regreſs gegen die Mutter oder bemeldten Curatorem, ſondern auch der Beweis, daß die Geburt in rechter Zeit würklich geſchehen ſeye, gegen den Vatter oder die Befreunde allzeit noch bevorſtehet. *cit. L.* 1. §. 15. Widmond *loc. cit.* Lauterbach §. 5.

Wann ſie unterbleibt aus Verſchulden der Frauen,

8. Unterbleibt aber die Inſpection & Cuſtodia nicht aus Verſchulden der Frauen, ſondern aus gutwilliger Nachſicht der Intereſſenten ſelbſt, ſo iſt es eben ſoviel, als wäre ſolche würklich geſchehen, und hat mithin obbemeldt, dreyfacher Effect quò ad immiſſionem, alimentatio-

Oder ohne Verſchulden.

tationem & agnitionem wenigſt in poſſeſſorio ſtatt, ſalvo tamen petitorio, wann ſie ſonſt rechtmäßige Einwendungen gegen die Geburt zu machen, und daß z. E. ſolche nicht in rechter Zeit geſchehen, oder ein Partus ſuppoſitus unterſchlichen ſeye, Rechts-behörig erweiſen könnten. Dergleichen Prob ihnen auch in caſu legitimè factæ Inſpectionis & Cuſtodiæ ebenfalls noch allzeit bevorbleibt. Lauterb. §. 6. Titius § 6. Widmond *loc. cit.*

Uebrige Notanda. 9. Daß den Intereſſenten die Schwangerſchaft zeitlich intimirt werde, bringt zwar ſowol das Römiſche, als das alt deutſche Recht ſchon mit ſich, und muſte Vermög Sachſen-Spiegels *L. 1. Art.* 33. die Intimation durch vier Männer und zwey Weiber, welche der Frau bey der Geburt mitarbeiten helffen ſolten, geſchehen, und dieſes nannte man den beerhaftigen Beweis. Hellefeld *Repp.* voce beerhaftig. Schilter *Exerc.* 36. §. 125. Es wird aber ſolches heut zu Tag ſo wenig, als der dreyſſig-tägige Termin, welcher der Frauen nach Römiſchem Recht *in cit. L.* 1. § 8. & 10. nebſt Widerholung der Intimation vorgeſchrieben iſt, mehr beobachtet, Stryk *uſ. mod. ff. L.* 25. *T.* 4. §. 1. ja es will Leyſerus *in Spec.* 326. *de Nativ. Probat.* §. 2. *&c.* behaupten, daß die Denunciation ſogar Jure Romano nur de conſilio, nicht aber de neceſſitate geweſen ſeye. Im übrigen beziehet ſich mehr allegirter Text *in L.* 1. §. 15. ſelbſt zuforderſt auf den Lands-Brauch per verba: Mos Regionis inſpiciendus eſt, & ſecundùm eum obſervari Ventrem & Partum & Infantem oportet. Den hieſigen Lands-Brauch haben wir in dieſem Stück bereits vernommen, welchen auch unſer Codex nunmehro neuerdings beſtättiget, mit der Ermahnung, daß ſich jede Frau in ſolchen Umſtänden gleichwol ſelbſt in Obacht zu nehmen, und währender Schwangerſchaft zu Verhütung unnöthigen Streits auſſer allen Verdacht zu halten wiſſe. Die Præcautiones, welche man in verſchiedenen Landen bey der Niderkunft einer regierenden Frau oder Erb-Prinzeßin nicht nur nach dem Tod ihres Ehegemahls, ſondern auch bey ſeinen Lebzeiten zu beobachten pflegt, ſiehe bey Stryk *de Quæſt. Statûs C.* 3. §. 53. *&c.* Struv. *Juriſpr. heroic. T.* 3. *p.* 478. 483. *&c.*

Fünftes

Fünftes Capitul

Von vätterlicher Gewalt.

(Poteſtate patriâ.)

§. I.

Die vätterliche Macht oder Gewalt, welche der Vatter über ſeine Kinder den Rechten gemäß ausübt, ſiehet nach dem natürlichen Recht ganz anders, als nach dem Burgerlichen aus, und laßt ſich dahero gar füglich in poteſtatem naturalem & civilem abtheilen. Glaſſey Burgerl. Recht *p.* 82. Jene, welche nur auf den *in Cap. præc.* 4. §. 3. erwehnten officiis Parentum communibus beſtehet, iſt zwar in colliſione vorzüglich dem Vatter, nach ihm aber der Mutter, und endlich auch den übrigen Aſcendenten ſowol vätter- als mütterlicher Seits zuſtändig. Dieſe aber, wovon hier die Rede iſt, ſtehet dem Vatter allein, der Mutter aber ſogar nach dem Tod des Vatters nicht einmal, geſchweigens in ſeinen Lebzeiten zu, weil die Frauen de Jure Civili nicht capaces poteſtatis patriæ ſeynd. §. 10. *Inſtit. de Adopt.* Titius *Jus Prin. L.* 6. *T.* 10. §. 5. Dem Anherrn gebührt ſie über die Enklen nur alsdann, wann die Söhn ſelbſt noch nicht ſui Juris worden ſeynd, dann da kan ja der Sohn, welcher ſub poteſtate patria ſtehet, ſolche nicht über ſeine Kinder exerciren, ſondern ſie ſtehen vielmehr zuſammen ſub poteſtate patria Avi. §. 3. *Inſt. de Patr. Pot.* Bayriſches Land-Recht *T.* 3. *Art.* 1. *ibi* **Sohns-Kinder oder Enklen.** Glaſſey *p.* 74. Struv. *Jur. her. T.* 5. *C.* 1. § 9. welches ſich jedoch heut zu Tag ſelten mehr ereignet, weil die Kinder bey ihrer Verehelichung gemeiniglich ſeparirte Haushaltung anſtellen, dadurch aber, wie wir gleich unten hören werden, aus der vätterlicher Gewalt tretten. Titius §. 6. Mit Fremden und Ausländern ſcheint es zwar Anſtand hierinn zu haben, weil das Römiſche Recht §. 2. *loc. cit.* nur von Römiſchen Burgern, und das Bayriſche *cit. Art.* 1. von Reichs-Unterthanen redet. Wir haben aber bereits oben verſtanden, daß zwiſchen In- und Ausländern quo

Was die vätterliche Gewalt ſeye? und wie vielerley?

Wem ſie zuſtehe?

ad Jus Civitatis Germanicum generale wenig oder gar kein Unterſchied mehr ſeye, einfolglich kan man dieſen letzteren patriam poteſtatem civilem ſo wenig als naturalem abſprechen. Titius §. 11. Juden haben zumal an jenen Orten, wo ſie tolerirt ſeynd, Jus Civitatis, folglich auch um ſo unzweifelbarer poteſtatem patriam civilem über ihre Kinder. Beck Juden-Recht *p.* 55. und der Einwurf, welchen B. Schmid *ad cit. Art.* 1. *n.* 4. dagegen macht, hat nicht viel zu bedeuten, ſondern riecht nach dem Jure antiquato. Einige wollen de Jure moderno poteſtatem patriam völlig abläugnen, welche aber Stryk *ff. L.* 1. *T.* 6. §. 3. widerlegt. Ob Fürſten und Reichs-Ständ die vätterliche Gewalt über ihre Kinder haben, ſiehe die verſchiedene Meynungen bey Moſer Staats-Recht *T.* 22. *p.* 184. §. 29. *&c.* welcher jedoch ſeines Orts §. 29. *& ſeq.* affirmativam nicht nur ex obſervantia zu beweiſen ſucht, ſondern auch §. 49. das gemeine Recht in ſubſidium, und ſoweit es mit der Würde eines Reichs-Stands compatibl iſt, für applicabl halt. Das Exempel beeder Cron- und reſpectivè Chur-Prinzen von Pohlen und Bayern, welche bey Ratificirung der von den Kayſerlich-Joſephiniſchen Princeßinnen ausgeſtellter Verzicht ad hunc actum der vätterlichen Gewalt entlaſſen worden, ſiehe bey Schmaus *Corp. Jur. Gent. p.* 1784. & 1865. Poteſtas patria naturalis wird mittels der Generation erlangt. Titius §. 4. Civilis hingegen entweder durch die Ehe, oder Legitimation, oder Adoption. Idem *loc. cit.* Lauterbach *ff. L.* 1. *T.* 6. §. 3. Die uneheliche Erzeugung iſt alſo kein modus acquirendi patriam poteſtatem civilem. Stryk §. 7. dann die letztere gehet nur auf rechtmäßige Kinder. *Princ. Inſt. de Patr. Poteſt.* Bayriſches Land-Recht *cit. Art.* 1. Lauterbach §. 8. Schmid *Jus Germ.* p. 120. Struv. *cit. C.* 1. §. 10. Und von dieſer allein verſtehet ſich das Axioma: Pater non eſt, niſi quem juſtæ nuptiæ demonſtrant; die differentè principia der alten Deutſchen circa poteſtatem patriam, oder wie ſie es nannten, Mundium paternum, ſamt den ſichtigen Ueberbleibslen davon, und der daraus entſtandener Miſcellanz und Verwirrung in hac materia werden wir zwar in ſeq. ſpecialiter bemerken, indeſſen ſiehe Renz *in Diſſert. de mixtura Juris Romani & Germanici in materia poteſtatis patriæ conſpicua.*

Marginalia: Wie ſie erlangt werde? — Unterſchied des altdeutſchen Rechts.

§. 11.

§. II.

1. 2. Effectus poteſtatis patriæ naturalis haben wir *Cap. præc.* 4. §. 3. ſchon vernommen, civiles hingegen äuſſeren ſich noch am meiſten bey dem Vermögen der Kindern (peculio Liberorum) wie auch in Heyraths- Succeſſions- Teſtaments- letzten Willens- Darlehns- und mehr dergleichen Sachen, wie in ſeq. mit Mehreren vorkommt. Die übrige beſondere Würkungen derſelben ſiehe theils in Cod. Jud. theils in Crim. das geringe Soulagement, welches den Vättern dadurch zugehet, iſt nicht von ſolcher Conſideration, daß man die vätterliche Gewalt mehr für eine Wohlthat als Laſt haben ſolte. Glaſſey **Burgerl. Recht** *p.* 69. §. 3. Kommt nun poteſtas patria civilis & naturalis in einer Perſon zuſammen, wie es bey Vattern oder Anherrn öfter geſchiehet, ſo iſt ſie auch nur deſto ſtärker, und dringt der naturali in concurſu allerdings vor, quia duo vincula plus ligant, quam unum. Hail *de poteſt. patr.* §. 9.

Von den Würkungen derſelben.

3. Nach dem alten Jure vel Dominio quiritario waren die Kinder faſt ſo übel daran, als die Knecht, und hatten nichts eigenes, ſondern alles, was ſie erlangten, gehörte dem Vatter zu, welcher ſie auch auf den Nothfall verkauffen, verpfänden, hinlegen, in die Leibeigenſchaft ſtoſſen, oder Verbrechens halber gar tödten durfte. Lauterbach *ff. L. 1. T.* 6. §. 6. 7. Ohlenſchläger **Deutſches Recht** *p. 178.* Coccejus *de Privileg. Patr. M. 1.* §. *1.* Eine ſoweit ausgedehnte vätterliche Gewalt aber, welche man mit Valerio Maximo *L.* 7. *C.* 7. mehr Majeſtatem patriam nennen kan, gehet zum Theil gegen das Recht der Natur, und iſt auch aus bloſſem Irrthum eingeführt worden. Wolff *Inſt. J. N.* §. 886. 888. Glaſſey *loc. cit.* §. 4. 5. 6. Es waren nemlich die Römer in ihren dißfallig- juridiſchen Principiis nicht recht feſt, ſondern confundirtē die vätterliche ſchlechterdings mit der Haus- vätterlichen Gewalt, und zwar ſo, wie ſich die letztere in Statu naturali & independenti befindet, nach welchen man ſich jedem Haus-Vatter, wie einen Regulum in ſua domo vorſtellt. Aus dieſem ganz irrigen Principio flieſſen viele Concluſiones, welche Dato noch zum Theil ſubſiſtiren. Glaſſey *ibi* §. 7. *&c.* Obgedachte Kinder-Sclaverey ſamt dem Jure vitæ & necis hat den Römern ſelbſt nach der Hand ſo hart geſchienen, daß ſie ſol-

Ob das Dominium quiritarium noch in uſu.

ches wiederum aufgehoben haben. Lauterbah *cum Supr. cit.* und iſt auch das Jus vendendi, oppignorandi, exponendi Liberos weder in caſu neceſſitatis, noch ſonſt mehr zuläßig. Schmid *Jus Germ. p.* 121. Thomaſius *de poteſt patr. C.* 2. §. 8. Hail. §. 12. Wie weit die Gewalt ſouvrainer Herren, auch Fürſten und Ständen des Reichs hierinn gehe, und ob ihnen Jus vitæ & necis über ihre Kinder zuſtehe, hangt lediglich von der Frag ab: Ob dieſe pro Subditis zu achten ſeyen oder nicht? der Kaiſerliche Hof ſiehet dißfalls mit Statibus Imperii in differenten Principiis, und ſiehet die Fürſten-Kinder, ſo wie die Eltern ſelbſt, für immediat an. Rationes pro & contra ſiehe bey Struvio *Jurispr. her. T.* 5. *C.* 1. §. 29 *&c.* Moſ. Staats-Recht *T.* 22. *p.* 296 §. 50. *& p.* 278. §. 99. *&c.*

Und Unitas Perſonarum

4. Vatter und Kinder werden nach Römiſchen Recht für eine Perſon geachtet, *L.* 11. *Cod. de Impub. & al. Subſt.* derwegen auch kein Proceſs, Contract, Schankung, oder andere Handlung unter ihnen Platz greift. *L.* 4. *ff. de Judiciis* §. 4. *Inſt. de inut. ſtip.* ausgenommen ſoviel Bona Caſtrenſia betrift *L.* 2. *ff. de Contrah. empt. L.* 15. §. 1. *ff. de Caſtr. Pecul.* Der Grund dieſer Verordnung wird zwar von einigen in der Natur ſelbſt aufgeſucht. Hertius *de pluribus Homin. unam Perſonam ſuſtinentibus Sect.* 1. §. 1. iſt aber in der That nichts, als eine bloſſe Fictio Juris Romani, Ohlenſchläger deutſches Recht p. 201. Stryk *de Obligat Filiifamilias C.* 1. §. 8. und es wird unter den Rechts-Gelehrten geſtritten, ob ſie bey uns in Deutſchland einen Angang habe. Affirmativam behauptet Hertius *ibi* §. 4. Leyſer *Spec.* 21. §. 5. Negativam hingegen Ohlenſchläger *lo. cit.* Glaſſey §. 33. Heinneccius *Jus Germ. T.* 1. §. 342. Struv. *Jurispr. her. T.* 5. *C.* 1. §. 54. Dieſe letztere Meynung wird in unſerem Codice beſtättiget, und laßt ſich auch ſchon aus dem ehemalig-Bayriſchen Land-Recht *T.* 3. *Art.* 4. eruiren, wann es alldort heißt: daß ſich der Vatter mit den Kindern wegen des Heyrath-Guts vertragen mag, dann wie kann dieſes geſchehen, wann ſie una perſona ſeynd, und kein Pactum zwiſchen ihnen ſtatt hat? Es verſtehet ſich dabey, daß die Kinder, welche mit ihrem Vatter handlen wollen, entweder volljährig, oder wenigſt mit einem Curatore ad hunc actum ſpecialem verſehen ſeynd. Ohlenſchläger, Heinneccius *loc.*

cit. Selchow *Jus Germ.* §. 210. Moſer Staats-Recht *T. 22. p.* 432. §. 21. Confer. Titium *de contractibus Patris & Liberorum in poteſtate ejus exiſtentium* In der Obern-Pfalz war vor dieſem auch die Obrigkeitliche Beſtättigung zu den zwiſchen Vatter und Kind vorgehenden Handlungen vonnöthen, welches aber nunmehr ceſſirt. Ober-Pfälziſches Land-Recht *T.* 28. *in fin.* Gleichwie demnach heut zu Tag keinem Kind mit dem Vatter auf obverſtandene Weis zu handlen verwehrt iſt, alſo auch kan dieſes letztere nur deſto mehr mit andern handlen, und ſich obligiren, immaſſen ſolches ſo gar Jure Romano nicht einmal verboten war. *L.* 39. *ff. de Oblig. & Act.* ſofern nur kein anderes Impedimentum legale im Weeg iſt. Stryk *de Oblig. Filiifamilas C.* 1. §. 7. 10. Struv. *loc. cit.* §. 49. nemlich Jus vel Præjudicium Patris vel Tertii. Engel *Jus Can. L.* 1. *T.* 35. *n.* 35. oder ein Special-Verbot, wie z. E. in mutuo *juxta Part. ſeq.* 4. *C.* 2. §. 4. oder die Minderjährigkeit §pho *ſeq.* 4.

§ III.

1. Bey den Römern hatten die Kinder anfänglich nichts Eigenthümliches, ſondern was ſie erlangten, gehörte dem Vatter zu, welchem auch frey ſtunde, ob und wie weit er ihnen den Gebrauch davon überlaſſen wolte. §. 1. *Inſt. per quas Perſonas cuique acquiritur.* Titius *Jus Priv. L.* 6. *T.* 12. §. 1. Lauterb. *ff. L.* 15. *T.* 1. §. 6. Nach der Hand wurde dieſes zwar gemildert, doch ſahe man dasjenige, was die Kinder erwarben, für kein wahres Eigenthum, ſondern nur pro quaſi Patrimonio vel Peculio, das iſt: für ein ſolches Gut an, welches von dem Gut desjenigen, unter deſſen Gewalt man zu ſtehen hatte, entweder quò ad adminiſtrationem, uſumfructum, oder ſonſt abgeſondert war. Hellefeld *Repp.* voce abgeſondert Gut §. 1. Dergleichen Peculia hatten zwar auch die Weiber und Leibeigene vor dieſem, welches aber heut zu Tag nicht mehr üblich iſt. Hellefeld *ibi* § 2. Ein gleiches wollen viele Rechts-Gelehrte von dem Peculio Liberorum ſecundùm Jus modernum behaupten, Engau *Jus Germ.* §. 253. Weſtphalus *de Jur. Rom. indol. & obligandi diverſ. rat. C.* 1. §. 7. *Litt. f.* Thomaſius *de uſu Juris paterni ſecundùm mores German. C.* 2. §. 7. welches aber ſowol den hieſigen, als anderen kundbaren Lands-Conſtitutionen entgegen

Von dem Peculio überhaupt.

iſt,

iſt, und obſchon nicht ohne, daß die Peculia eben ſo ſtark nicht mehr, wie bey den Römern in uſu ſeynd, ſo kan man ſie doch derwegen pro Abrogatis nicht halten. Titius §. *22.* und zeigt ſich deren Gebrauch nicht nur bey Privatis, ſondern auch bey Fürſten-Kindern, ſoweit es ihr Stand leidet. Hellefeld §. 9. Moſer Staats-Recht *T. 22. p.* 197. §. 54. Neumann *Jus Principium privatum T.* 3. §. *249.* Peculium Liberorum iſt entweder paganum oder militare, und zwar jenes profectitium, adventitium, regulare & irregulare, dieſes aber Caſtrenſe vel quaſi. Hellefeld §. *2.* Profectitium, wovon hier die Rede iſt, begreift alles, was die Kinder von dem Vatter ſelbſt, oder wenigſt in Anſehen ſeiner von anderen bekommen. *cit.* §. *1. Inſt.* Ob nun z. E. bey Schankungen die Abſicht des Donatoris mehr auf den Vatter, als das Kind gegangen ſey, laßt ſich theils aus der Gröſſe und Beſchaffenheit des Geſchenks, theils aus anderen Umſtänden leicht ermeſſen, Lauterbach §. 31. welches auch bey Tauf- und Firmungs-Einbänden zu beobachten iſt, idem §. 32. wiewol die Meynungen dißfalls unterſchiedlich ſeynd. Leyſer *Spec. 166. de pecunia luſtrica* §. *1.* Fructus Peculii profectitii gehören ebenfalls unſtreitig dahin, Titius §. 20. Lauterbach §. 33. und nicht weniger fructus Peculii adventitii regularis, ſoweit ſie der Vatter dem Kind gern überlaßt, Stryk *de Oblig. Filiifam. C.* 4. §. *2.* wohin die vätterliche Hülf zu rechnen ſeye, ſiehe *n. ſeq.* 3. Zwiſchen Söhn und Töchtern, voll- oder minderjährigen Kindern iſt hierinnfalls kein Unterſchied. Lauterbach §. 30. Stryk *ibi.* §. 7. Bey beeden bleibt der Vatter nicht nur Eigenthümer, ſondern auch Nutznieſſer und Inhaber des Peculii von dem erſten Augenblick an, da die Kinder ſolches acquiriren. Lauterbach §. 29. 33. Dieſen hingegen bleibt nichts als die bloſſe Detention und Verwaltung, ſoweit es dem Vatter gefällig iſt. Ibidem. und mögen ſie ohne ſeinem Wiſſen und Willen nichts davon veräuſſeren, auſſer ſoweit es natura commiſſæ adminiſtrationis z. E. in Handelſchaften mit ſich bringt, weil dieſes eigentlich keine Veräuſſerung iſt, ſondern der Werth in die Stell der Sach tritt. Stryk §. 4. Gleichwie nun das Peculium bald zu- bald abnimmt, und eben derwegen *in L.* 40. *ff. de Peculio* dem menſchlichen Cörper per parabolam Juris

Sonderbar v. Profectitio.

ris verglichen wird, ſo gehet ſolches auch Niemand als dem Vatter zu, oder ab.

2. Adminiſtratio Peculii iſt merè precaria, und kan ſie der Vatter alle Augenblick wiederum aufheben. Titius §. 21. Hingegen haftet dieſer auch um alles, was während der Adminiſtration in Anſehen deſſen mit anderen gehandlet wird, und nennt man die Klag, welche den Creditoribus gegen ihn dißfalls zukommt, Actionem de Peculio. Lauterbach §. 35. *&c.* Stryk *uſ. mod. ff. L.* 15. *T.* 1. §. 2. Doch gehet ſie nicht weiter als pro quantitate Peculii. Lauterbach *ibi.* und dauert auch nur ein Jahr von der Zeit, da die Verwaltung wiederum aufgehoben iſt. *Tot. Tit. ff. quando de Peculio Actio Annal* & ibi Authores. Wann anders die Aufhebung bonâ fide und ſo geſchiehet, daß die Creditores Wiſſenſchaft davon gehabt, oder wenigſt leicht hätten haben können, dann was etwan nur in der Still und malâ fide hierunter geſchiehet, ſtehet ihnen nicht im Weeg. *L.* 9. §. 4. *ff. de Peculio.* Lauterbach *loc. cit.* §. 34. Hieraus nun ſiehet man wohl, daß ſothane Action meiſtentheils nur Kauf- und Handelsleut betreffe, welche ihre Kinder mit einem gewiſſen Theil ihres Vermögens marchandiren laſſen. Titius §. 22. Und da nun dieſes heut zu Tag ſelten mehr geſchiehet, ohne daß die Kinder ausdrücklich oder wenigſt tacitè per ſeparatam œconomiam der våtterlichen Gewalt entlaſſen werden, ſo kommt auch dieſe Action nicht leicht mehr auf das Tapet. Stryk *ibi* §. 4. Ità ut hodie plùs difficultatis, quàm utilitatis habere videatur. Lauterbach §. 41. Von der Obligation des Vatters in Anſehen dieſes Peculii.

3. Peculium ſuponirt ex natura ſua die våtterliche Gewalt, ohne welcher es kein Peculium mehr heißt, ſondern Patrimonium. Hellefeld §. 3. ſolchemnach fallt ſolches mit der Emancipation weg. Lauterbach §. 2. Und wann es bey dieſer Gelegenheit der Vatter nicht zurucknimmt, ſondern dem Kind weiter freye Hand hierinn laßt, ſo halt man es für verſchenkt, und erlangt das Kind ſofort Dominium irrevocabile davon. Lauterb. §. 34. Titius §. 21. Hiermit hebt ſich der Zweifel von ſelbſt, ob die våtterliche Hülf, oder wie es in unſerem Bayriſchen Land-Recht vielfältig heißt, die Forderung, welche man nemlich dem Kind zu beſſerer Beſtreitung des Hausweſens angedeyen laßt, annoch ad Peculium profectitium Von Aufhebung dieſes Peculii.

fectitium zu rechnen ſeye. Dann ſobald daſſelbe einmal ſein beſonderes Hausweſen hat, ſo ſtehet es *juxta* §. *ſeq.* 7. *n.* 4. nicht mehr unter vätterlicher Gewalt, und kan alſo dasjenige, was in ſolchem Stand erlangt wird, kein Peculium mehr genannt werden. Confer Rivinum *de ſubſidio paterno.*

Was für ein Peculium in dubio præſumirt werde?

4. In Zweifel, und da man nemlich nicht weis, wie und woher das Peculium überkommen worden, wird ſolches mehr pro Profectitio, als Adventitio oder Caſtrenſi gehalten. Leyſer *Spec.* 164. §. 7. contra Stryk *de Obligat. Filiifam. C.* 3. §. 21. *C.* 4. §. 2. Lauterbach §. 21. Dann das Profectitium iſt das allererſt, undältiſte von den übrigen Gattungen, und wird mithin auch allzeit mehr als die neuere præſumirt.

§. IV.

Von dem Peculio Caſtrenſi.

1. Damit junge Leut zum Soldaten-Leben angefriſcht werden möchten, haben die Römer Peculium Caſtrenſe eingeführt. Glaſſey Burgerl. Recht *p.* 72. §. 12. Worunter nichts anderes verſtanden iſt, als das, was die Kinder durch Kriegs-Dienſt, oder in Anſehen und mit Gelegenheit derſelben erwerben. *L.* 11. *ff. de Caſtrenſi Peculio.* Bayriſches Land-Recht *T.* 3. *Art.* 1. *T.* 33. *Art.* 11. *ibi* B. Schmid. Kan alſo die Eroberung nicht nur directè z. E. durch Beut, oder den Sold, ſondern auch indirectè durch Schankungen und Vermächtniſſen, welche intuitu militiæ erlangt werden, geſchehen. Wohingegen all anderes, was nicht in dieſer Abſicht, oder unter dieſem Titul acquirirt wird, nicht hieher gehört. Lauterbach *ff. L.* 15. *T.* 1. § 8. Titius *Jus Priv. L.* 6. *C.* 12. §. 3. Wie nun die Kriegs-Dienſt unterſchiedlich ſeynd, ſo erſtreckt ſich gegenwärtiges Peculium nicht nur auf Soldaten und Officiers, ſondern auch auf andere im Krieg benöthigte Perſonen, z. E. jene, welche *Part. ſeq.* 3. *C.* 4. §. 4. *n.* 9. exemplificirt ſeynd, ja ſogar auf Weibs-Perſonen, ſoweit ſie im Kriegsweſen mit Nutzen zu gebrauchen ſeynd. Lauterb. §. 7. Zwiſchen Mo- und Immobilibus iſt dißfalls keine Differenz, Idem §. 8. wie auch zwiſchen dem Peculio ſelbſt, und den fructibus Peculii, oder was damit angeſchaft wird. Stryk *de Oblig. Filiifam. C.* 2. §. 7. Man ſchätzt die Kinder in Anſehen deſſen eben ſo, als wann ſie nicht unter vätterlicher Gewalt ſtünden, ſondern ſui Juris wären, und hat der Vatter

er hierbey weder Eigenthum, noch Nutzniessung und Administration zu prætendiren, dann es ſtehet dieſes alles den Kindern ſelbſt zu. *Per Text alleg.* apud Lauterbach §. 9. Titius §. 3. 4. 5. Das einzige, was er dabey zu Guten hat, iſt die Præference vor dem Fiſco, wann das Vermögen des Kinds confiſcirt wird. *L.* 3. *Cod. de Bonor. Præſcript.* Hiernächſt gebührt ihm auch die Administration bey dem Peculio minderjährig- oder ſonſt Curatelmäßiger Kindern, Lauterbach §. 10. Titius §. 4. immaſſen hingegen auch dieſen ſolchenfalls beneficium reſtitutionis in integrum zu Guten kommt, wann ſie hierinn lædirt werden. *Juxta Cap. ſeq.* 7. §. 30. *n.* 4. Und wann der Vatter die Administration ſelbſt nicht führen kan, oder nicht will, ſo gibt man den Kindern währender Minderjährigkeit einen Curatorem Specialem in Anſehen dieſer Güter. *Cap. ſeq.* 7. §. 38. Durch die Entlaſſung der Kriegs-Dienſten wird das Peculium ſo wenig aufgehoben, als durch die etwan hernach erſt erfolgende Arrogation. Lauterbach §. 7. Titius §. 2.

2. Was den Kindern durch Begleitung anderer offentlicher Aemtern, oder durch Ubung freyer Künſten und Wiſſenſchaften zugehet, wird Peculium quaſi Caſtrenſe genannt. §. 6. *Inſt. de mil. Teſt. L.* 37. *Princ. ff. de inoff. Teſt.* Bayriſches Land-Recht *T.* 3. *Art.* 1. *T.* 34. *Art.* 11. Ohne Unterſchied, ob ſolche Acquiſition directè z. E. durch Sold, oder aber indirectè und nur mit Gelegenheit eines Amts, Kunſt oder Wiſſenſchaft geſchiehet, z. E. wann man ein Kind ſeines Amts wegen mit Schankung oder Vermächtniß beehrt. Lauterb. §. 15. Titius §. 6. doch muß es kein Privat- ſondern ein offentliches Officium ſeyn. Lauterbach *loc. cit.* B. Schmid *ad Tit.* 3. *Art.* 1. *n.* 57. Desgleichen gehört hieher, was intuitu Clericatus acquirirt wird. Lauterb. *ibi.* B. Schmid *n.* 59. womit jedoch der *Tit. X. de Peculio Clericorum* nicht vermiſcht werden muß, dann dort verſtehet man unter dem Peculio nur das, was die Geiſtliche nicht von ihrer Kirch, ſondern alio titulo erlangen. Engel *ad cit. Tit. n.* 1. Im übrigen ſtehet es mit dem Peculio quaſi Caſtrenſi durchaus ſo, wie mit dem Caſtrenſi ſelbſt. Und quaſi Caſtrenſi.

§. V.

1. Alles, was die Kinder nicht auf obverſtandene Weis, ſondern nur in anderweg durch Schankung, Vermächt- Von dem Peculio ad-

ventitio ordinario & regulari.

mächtniß, Erbſchaft, Glücksfäll, oder ſonſt eigenen Fleiß, Arbeit, und Gewerb erlangen, das heißt Peculium adventitium, ordinarium & regulare. Lauterbach *ff. L.* 15. *T.* 1. §. 18. Titius *Jus Priv. L.* 6. *C.* 12. §. 7. Es gehören alſo z. E. auch die Bona materna Liberorum unſtrittig hieher. *L.* 1. 2. *Cod. de Bon. matern.* Deßgleichen gefundene Schätz, oder was man aus dem Glückshafen hebt, oder durch erlaubtes Spiel gewinnt. *L.* 6. *Princ. Cod. de Bon. quæ Lib. ibi ex liberalitate fortunæ.* Item ihr Handwerks-Verdienſt, weil das Peculium quaſi Caſtrenſe nur die freye Künſten, nicht aber gemeine Handwerker betrift. Struv. *Jurispr. Opif. T.* 2. *L.* 1. *C.* 3. §. 20. Auf gegenwärtigem Peculio nun bleibt zwar den Kindern das Eigenthum. §. 1. *Inſt. per quas Perſonas cuique &c. & cit. L.* 6. der Vatter hingegen hat die Nutznieſſung davon. Ibidem Bayriſches Land Recht *T.* 3. *Art.* 1. nebſt der Adminiſtration. *L.* 1. *Cod. de Bon. matern. L.* 6. §. 2. *Cod. de Bon. quæ Lib.* ohne Unterſchied zwiſchen voll- oder minderjährigen Kindern *L.* 8. 3. *ibi.* Lauterbach §. 23. Titius §. 11. B. Schmid *ad cit. Art.* 1. *n.* 25. *&c.* Will oder kan der Vatter die Adminiſtration nicht führen, ſo wird währender Minderjährigkeit der Kindern ein Curator Bonorum ſpecialis hierinn beſtellt. *Cap. ſeq.* 7. §. 38. *n.* 1. welches auch geſchiehet, wann ihm derjenige, wovon das Bonum adventitium herrührt, die Adminiſtration benimmt. *Nov.* 117. *C.* 1. Gleichwie aber gegenwärtige Verwaltung, welche der Vatter vi poteſtatis patriæ in Bonis Liberorum führt, von der vormundſchaftlichen weit differirt, ſo haben ſich auch die Kinder hierum in Bonis paternis derjenigen Hypothec nicht zu erfreuen, welche ſonſt den Pfleg-Kindern in Bonis Tutorum vel Curatorum zu Guten kommt, ſondern ſie müſſen ſich ratione Bonorum maternorum mit der achten Stell in concurſu befriedigen. *Cod. Jud. C.* 20. §. 10. *n.* 4. Und ſoviel die übrige Bona adventitia betrift, kommen ſolche allenfalls gar unter die Currentes, weil die Hypothequen ſtrictiſſimæ interpretationis ſeynd, *Part. ſeq.* 2. *C.* 6. §. 4. mithin ſich à Bonis maternis auf andere Bona in dieſem Stück nicht argumentiren läßt. Das Fundament von dem Uſufructu paterno in Bonis Liberorum ſuchen einige aus dem Onere Alimentandi, andere aber

aus-

aus der natürlichen Vormundſchaft der Elteren über ihre Kinger zu eruiren, und wollen dahero ſolchen auch der Mutter wenigſt nach des Vatters Tod einraumen. Engau *Jus. German.* §. 254. Schmid *Jus Germ. p.* 122. Braun *de Uſusfructûs Parentum in Bonis Liberorum tam de Jure Romano, quàm Germanico genuino fundamento.* Hier zu Land aber und all anderer Orten, wo das Römiſche Recht in dieſem Stück recipirt iſt, halt man ihn pro mero effectu poteſtatis patriæ civilis, Lauterbach *de Uſufructu paterno* §. 9. Böhmer *Conſult. & Deciſ. T.* 3. *P.* 2. *L.* 7. *T.* 1. *& ſeq.* und derwegen ſchließt man die Mutter billich davon aus, Stryk *ff. L.* 15. *T.* 1. §. 7. 8. Titius §. 8. ingleichen den unehelichen Vatter, Lauterbach *cit. Diſſ.* §. 12 *n.* 3. weil er obverſtandener maſſen vor erfolgender Legitimation nur poteſtatem patriam naturalem, nicht aber civilem hat. Ein Exempel von dem våtterlichen Nutznieſſungs-Recht eines ſouvrainen Herrns in den Gütern ſeines Prinzens ſiehe bey Struvio *Jurispr. her. T* 5. *C.* 1. §. 13.

Wie lang die våtterliche Jura bey dieſem Peculio dauren.

2. 3. Wie lang jetztgedachte våtterliche Gerechtſame in Bonis Liberorum adventitiis daure, iſt de Jure communi ſehr zweifelhaft. Dann obwol erſtens die gemeine Meynung iſt, daß ſolche nicht per diſſolutionem patriæ poteſtatis, ſondern nur mit dem Tod des Vatters aufgehoben werde, ſo manglet es doch an wichtigen Einwendungen dagegen nicht. Leyſer *Spec.* 164. *de Peculio adventitio* §. 4. Zweytens iſt zwar der Text *in L.* 17. *Cod. de Uſufr. & Habit.* klar, daß der Uſusfructus, welcher einem Kind modo adventitio zugehet, mit deſſen Tod nicht aufhöre, ſondern dem Vatter noch Lebenslänglich verbleibe, man zweifelt aber an dem heutigen Gebrauch dieſes Geſatz, weil ratio Legis auf dem bereits verworffenen Principio, quod Filius & Pater ſint una Perſona, beruhet. Hail *de poteſt patr.* §. 20. Drittens gebührt zwar dem Vatter auf den Fall, wann er das Kind emancipirt, die Helfte der Nutznieſſung §. 2. *Inſt. per quas Perſ.* und ſoviel die erſt poſt emancipationem angefallene Bona materna betrift, eine Manns-Portion davon, beedes in præmium emancipationis Lebenslånglich, *L.* 3. *Cod. de Bon. matern.* Man will aber auch hierinn den Uſum dieſer Verordnung ſtrittig machen, ſonderbar wann die våtterliche Gewalt nicht

per emancipationem, ſondern per Liberorum mortem naturalem vel civilem, dignitatem aut ſeparationem aufgehoben wird. Hail *loc. cit.* Leyſer §. 5. Balthaſar *ad Stat. Bav. T.* 3. *Art.* 3. *Reſ.* 3. *n.* 3. All dieſe Dubia ſeynd durch unſeren Codicem nunmehr gehoben, maſſen hierinn die General-Regul feſtgeſetzt wird, daß nach aufgehoben-vätterlicher Gewalt auch obverſtandene Jura mit wegfallen, quia ceſſante cauſa ceſſat effectus. Eine einzige Ausnahm wird hierbey gemacht in Bonis materni generis, und zwar mit dem aus vorigem Land-Recht *Ti.* 3. *Art.* 3. beybehaltenen Unterſchied zwiſchen Siegelmäßig- und andern Perſonen. Dieſer letzteren halber bleibt es bey obiger Regul, ohne daß ſie pro emancipatione oder ſonſt das geringſte mehr zu forderen haben, wie es auch das vorige Land-Recht ſchon mit ſich bringt, *ibi* **mit völliger Nutzung unweigerlich folgen und zuſtehen laſſen,** B. Schmid *ibi n.* 7. 9. auch ohne Unterſchied inter expreſſam & tacitam emancipationem. *n.* 6. 7. Woraus von ſelbſt folgt, daß ſolchenfalls auch die erſt poſt emencipationem genoſſene Fructus von dem Vatter herausgegeben werden müſſen. Leyſer *loc. cit.* §. 4. Die bey Engel *in Jur. Can. L* 3. *T.* 31. *n.* 16. aufgeworffene Controvers aber, ob der Uſusfructus paternus durch die von dem Vatter oder Sohn abgelegte Profeſſionem religioſam in monaſterio Bonorum capaci verlohren gehe, hangt lediglig davon ab, ob poteſtas patria per Profeſſionem aufgelößt werde? ſiehe hievon §. *ſeq.* 7. *n.* 1. Siegelmäßige Perſonen haben ſich auch nach aufgehoben-vätterlicher Gewalt der Lebenslänglichen Nutznieſſung bey dem mütterlichen Gut der Kindern de Jure Bavarico zu erfreuen, jedoch dergeſtalt, daß ſie das Kind mit Ausſteuer, und ſonſt in der Maas, wie einem Vatter gebührt, verſehen. Bayriſches Land-Recht *cit. Art.* **Wir ſagen von dem mütterlichen Gut,** dann die übrige Adventitia ſeynd unter dieſer Exception nicht begriffen, gehören folglich vielmehr zu obiger Regul. Die Wort: **mütterlicher Seit** zeigen an, daß dieſes nicht von den Bonis der Mutter allein, ſondern der ganz-mütterlichen Linie zu verſtehen ſeye, wodurch der bey B. Schmid *n.* 18. und Leyſer *Spec.* 226. §. 4. vorkommende Zweifel ſattſam gehoben iſt. Die Wort: **Siegelmäßig** aber löſen das Dubium auf, welches B. Schmid. *n.* 13 *&c.*

über

über die åltere Land-Recht movirt, indem alldort nur von Adelichen, Doctoribus, Råthen, und Geſchlechten Meldung geſchiehet. Es kann ſich alſo auch ein Siegelmåßiger Vatter poſt Profeſſionem religioſam dieſes Privilegii nicht mehr anmaſſen, weil er dadurch die Siegelmåßigkeit verliehrt, wovon das Privilegium abhangt.

4. Damit es des můtterlichen Guts halber deſtoweniger Irrung gebe, muß ſolches nach der Mutter Tod långſt iñer einem Jahr bey willkůhrlicher Strafvon Siegelmåßigen Våttern in Beyſeyn der Verwandten, von Unſiegelmåßigen aber vorihrer oder der Kindern ordentlicher Obrigkeit gebůhrend ausgezeigt, und in Richtigkeit gebracht, auch bey verſpůhrender Nachlåßigkeit von der Obrigkeit ex officio vorgegriffen werden, wie es nicht nur die Bayriſche Statuta *T.* 3. *Art.* 4. ſondern auch verſchiedene Auswårtige zum Theil mit ſich bringen. Hellefeld *Repp* voce **abgetheilte Kinder.** De Jure communi iſt ſtrittig, ob und wie weit der Vatter inventarium vel juratam ſpecificationem den Kindern oder Extraneis herauszugeben ſchuldig ſeye. Leyſer *Spec.* 164. §. 3 Ludolff. *Obſ.* 337. *n.* 3. B. Schmid *ad Art.* 3. *n.* 1. welcher Streit aber nunmehr ceſſirt. Nebſt deme erfordert das åltere Land-Recht auch eine Verſicherung von dem Vatter, wovon aber unſer Codex abſtrahirt, und es folglich in dieſem Stůck bey dem Jure communi und der *in Part. ſeq.* 2. *C.* 9. §. 6. *n.* 2. feſtgeſetzter General-Regul belaßt. Zumal da verſtandener maſſen das våtterliche Vermögen den Kindern um ihr můtterliches ohnehin Jure Hypothecæ haftet, und bey erſcheinender Verſchwendung die Obrigkeit in das Mittel tritt, welche gegen den Vatter nicht nur mit Einziehung der Adminiſtration, ſondern auch geſtalten Dingen nach gar mit Aufhebung des Uſusfructûs in pœnam procediren kan. Lauterbach *cit. Diſſ.* §. 40. *n.* 5.

Auszeigung des Mutter-Guts.

5. In der Obern-Pfalz haben beede eheleibliche Elteren ohne Unterſchied zwiſchen Siegelmåßig-und anderen Perſonen die Lebenslångliche Adminiſtration, und Nutznieſſung oder den ſogenannten Beyſitz in ihrer Kindern Erbtheil, leiſten auch ohne ſonderbarer Urſach keine Caution hierum, wohl hingegen muß das Überlebende gleich nach dem Dreyßigſten bey Verlurſt ſeines Rechts die Inventur vornehmen. Uble Haushaltung, ſchlech-

Wie es in der Obern-Pfalz hierinnfalls gehalten werde?

ter Lebens-Wandel, Vernachläßigung der Kindern, Veräuſſer- und Abſchwendung der Güter, wie auch die zweyte Ehe, wann ſolche leichtfertiger Weis dem verſtorbenen Ehegatten oder Kindern zur Schand geſchiehet, ziehet privationem Uſûsfructûs nach ſich, alles nach mehrerem Inhalt des Ober-Pfälziſchen Land-Rechts *P.* 3. *Tit.* 15. *p.* 817. wobey es auch unſer Codex in Anſehen bemeldter Landen belaßt.

§. VI.

Von dem Peculio adventitio, extraordinario aut irregulari.

Hiſtoriam Juris in materia Peculii adventitii extraordinarii, und wie es eigentlich mit Einführung deſſelben zugegangen ſeye, ſiehe bey Lauterbach *Diſſ. de Peculio adventitio irregulari* §. 7. Unſer Codex rechnet folgenge Fälle anhero. **Erſtens** wann das Kind von anderen unter ausdrücklichem Beding, daß der Vatter die Nutznieſſung nicht davon haben ſoll, etwas überkommt, dann daß dieſe Bedingniß giltig ſeye, erhellet *ex Nov.* 117. *C.* 1. Auth. *excipitur Cod. de Bon. quæ Lib.* und ſeynd auch die Authores der Meynung, daß ſolche ſowol tacitè als expreſsè beygeſetzt werden könne. Lauterbach §. 12 unſer Codex aber erfordert zu Vermeydung vieler Strittigkeiten das letztere. Es verſtehet ſich hiernächſt dieſe Verordnung nur von deme, was den Kindern nicht aus Schuldigkeit, ſondern aus gutem Willen zugewendet wird, kan alſo z. E. die Mutter oder Anfrau dieſe Bedingniß in Legitima nicht beyſetzen. *cit. Nov. ibi poſtquam reliquerit Filiis Legitimam.* **Zweytens**, wann das Kind eine Verlaſſenſchaft, oder ſonſt etwas gegen den vätterlichen Willen an ſich bringt, *L.* 8. *Princ. Cod. de Bon. quæ Lib.* & ibi Brunnemann *n.* 6. 7. und hindert ſolchenfalls nicht, daß etwan bey der Vermächtniß die Abſicht mehr auf den Vatter als das Kind gegangen iſt. Lauterbach §. 10. **Drittens** wann das Kind einem Geſchwiſter nebſt dem Vatter ſuccedirt. *Nov.* 118. *C.* 2. & Auth. *Item Hæreditas Cod. de Bon. quæ Lib.* welcher Caſus ſich jedoch *juxta Part ſeq.* 3. *C.* 12. §. 4. nur bey zweybändigen Geſchwiſtern ergeben kan. Lauterbach §. 15. **Viertens** in Schankungen, welche das Kind von der Lands-Herrſchaft oder anderen Fürſtlichen Perſonen erlangt, dann obwol *in L.* 7. *Cod. de Bon. quæ Lib.* nur von dem Kayſer und der Kayſerin Erwehnung geſchiehet, ſo wird doch ſolches per Epikiam Juris auf alle Fürſtliche Perſonen,

nen, ſie mögen gleich regiren oder nicht, extendirtt. Lauterb. §. 14. B. Schmid. *ad Tit.* 34. *Art* 11. *n.* 10. welcher dieſen Caſum gar ad Peculium quaſi Caſtrenſe rechnet. Fünftens wann ſich der Vatter ſelbſt ausdrücklich oder durch langen non Uſum ſeines Rechts hierinn begibt. Lauterbach §. 19. 20. Uber jetzt gedachte fünf Fälle finden ſich zwar noch mehr dergleichen in Jure Romano. Idem §. 16. 18. welche ſich aber nur auf die beſondere Römiſche Verfaſſung gründen, mithin allhier übergangen worden ſeynd. Ob auch Feuda hieher gehören, iſt ſtrittig. Lauterbach §. 17. Stryk *de Obligat. Filiifam. C.* 2. §. 7. Leyſer *Spec.* 106. *Coroll.* 1. Wir ſetzen die Affirmativam auſſer Zweifel, wann das Lehen aus Fürſtlicher oder Lands-herrſchaftlicher Verleihung herrührt, auſſer deſſen halten wir ſie pro Adventitiis ordinariis, oder falls ſie dem Kind in Anſehen des Vatters verliehen ſeynd, pro Profectitiis. Daß nun der Vatter bey gegenwärtigem Peculio weder Eigenthum noch Nutzniesſung habe, ſondern beedes dem Kind zuſtändig ſeye, hat ſeine Richtigkeit. *Per Alleg.* apud Lauterbach §. 21. Jmgleichen iſt communis ferè opinio, daß ihm die Adminiſtration hierauf nur alsdann zuſtehe, wann das Kind noch minderjährig und kein anderer Adminiſtrator ab Authore Peculii ernannt iſt. Idem *loc. cit.* Solchemnach diſtinguirt ſich zwar dieſes Peculium nach Römiſchem Recht nur darinn, daß den Kindern weder Facultas teſtandi, noch die Befugniß ein Anlehen pro quantitate Peculii aufzunehmen vergönnt iſt. Lauterb. §. 26. 27. Nachdem aber ſolches de Jure Romano ſelbſt noch nicht auſſer allen Zweifel iſt, wie aus jetzt allegirtem Authore erhellet, ſo macht unſer Codex einen Strich dadurch, und halt gegenwärtiges Peculium dem Caſtrenſi vel quaſi durchaus gleich.

§. VII.

1. Die vätterliche Gewalt wird entweder durch den Tod oder die Entlaſſung aufgehoben. Der Tod des Kinds hebt zwar ſolche allemal ſicher auf, nicht aber auch allzeit der Tod des Vatters, dann wann er etwan ſelbſt noch tempore mortis ſub poteſtate patris geſtanden iſt, ſo bleiben auch ſeine Kinder, und zwar ſamt ihm ſub poteſtate Avi noch ſtehen. *Juxta* §*phum præc.* 1. B. Schmid *ad T.* 3. *Art.* 2. *n.* 2. Stirbt hingegen der Anherr noch

Von Aufhebung der vätterliche Gewalt u. zwar, durch den Tod.

bey Lebzeiten des unter ſeiner Gewalt ſtehenden Sohns, ſo werden zwar die Enklen à poteſtate Avi liberirt, tretten aber ſodann unter die Gewalt ihres Vatters. Hail *de poteſt. patr.* §. 18. Der Tod iſt entweder natürlich oder Burgerlich. Unter dem letzteren war bey den Römern Deportatio ad inſulas, und Interdictio ignis & aquæ verſtanden, weil dadurch Jus Civitatis, wovon poteſtas patria civilis abhangt, verlohren gieng. §. 2. *Inſt. de Cap. Dim.* mit ſolcher wird heut zu Tag die Reichs Acht verglichen. Lauterbach *ff. L.* 1. *T.* 7. §. 20. B. Schmid *loc. cit. n.* 31. Derowegen auch den Kindern Johann Friderich Churfürſtens zu Sachſen nach der wider ihn verhengten Reichs-Acht von dem Kayſer mit Vorwiſſen des Reichs eine Vormundſchaft verordnet wurde, weil man die vätterliche Gewalt mittels der Acht für erloſchen hielt. Moſer Staats Recht *T.* 22. *p.* 205. §. 61. Den nehmlichen Effect ziehet auch die ewige Confination oder Lands-Verweiſung mit dem Staubbeſen nach ſich. Bayriſches Land-Recht *T.* 3. *Art.* 2. B. Schmid *ibi n.* 29. obſchon ſolches de Jure communi noch zimlichen Anſtand leidet. Lauterb. §. 22. Stryk *de Confinatione* C. 5. *Theſ.* 4. Leyſer *Spec.* 21. *de Diſſolutione poteſtatis patriæ* §. 6. Die Gefangenſchaft bey Türken und Unglaubigen hebt patriam poteſtatem nicht auf, ſondern hindert nur das Exercitium, und würkt ſoviel, daß ſolche einsweilen währender Minderjährigkeit der Kindern per Curatores vertretten wird. Hail *loc. cit.* Und die nemliche Beſchaffenheit hat es auf dem Fall, wann der Vatter blödſinnig oder ſonſt Curatelmäßig iſt. *L.* 8. *ff. de his, qui ſui vel alien.* Stryk *ff. L.* 1. *T.* 6. §. 5. Die Gleichniß, welche man zwiſchen Mönchen, dann Leibeigenen, und anderen civiliter Mortuis zu machen pflegt, hinkt zwar ſehr ſtark, Engel *Jus Can. L.* 3. *T.* 31. §. 3. *n.* 7. 8. Böhmer *Jus Eccleſ. L.* 3. *T.* 27. §. 19. und wollen dahero auch einige die geiſtliche Ordens-Profeſſion für eine Sach anſehen, wodurch die vätterliche Gewalt nicht ſoviel aufgehoben, als nur in gewiſſer Maas eingeſchränkt wird. Andere hingegen halten es ſimpliciter pro modo ſolvendi patriam poteſtatem. Hail *loc. cit.* B. Schmid *n.* 42. 43.

Oder durch die Entlaſ- 2. 3. Entlaſſung oder Emancipation geſchiehet bald expreſsè, bald tacitè, oder wie man ſagt, ab Homine

vel

vel à Lege, B. Senkenberg *de Juribus egreſsûs è poteſtate Parentum* §. 4. Beedes iſt nicht nur unter Privatis, ſondern auch Fürſten und hohen Stands-Perſonen üblich. Kulpis *de Adopt. & Emancipat.* Principum §. 8 &c. Struv. *Jur. her. T.* 5. *C.* 2. *Sect.* 2. §. 3. &c. Moſer Staats-Recht *T.* 22. *p.* 420. §. 3. &c. *p.* 431. §. 21. &c. Die bey den Römern in Emancipirung ihrer Kindern üblich geweßte Solennitäten ſiehe bey Heinneccio *Antiquit. Jur. Rom. L.* 1. *T.* 12. § 7. welche ſie aber nach der Hand ſelbſt wiederum abſchaften. *L.* 5. *Cod. de Emanc. Lib.* Von den dißfalligen Ceremonien der alten Deutſchen, vide Hoffmann *Symbol. Germ. Jurispr.* §. 11. wovon noch ein ſo anderes hier zu Land, wie auch in Franken und der Orten bis in das 15te Sæculum übrig geblieben iſt. B. Senkenberg §. 20. Heut zu Tag iſt man darüber hinaus. B. Schmid *loc. cit. n.* 12. und beſtehen die Requiſita Emancipationis hodiernæ lediglich darinn: Erſtens muß ſolche mit ausdrücklich klaren Worten, zweytens vor offenem Gericht, und drittens mit beederſeitiger Bewilligung des Emancipantens und Emancipandi geſchehen, wie es auch vorhin ſchon Juris war. §. 6. 10. *Inſt. quib. mod. ſolv. patr. poteſt. L.* 4. *Cod. de Emanc.* Bayriſches Land-Recht *T.* 3. *Art.* 2. Ob es Actus Jurisdictionis voluntariæ vel ordinariæ ſeye, war zwar vor dieſem zweifelhaft, B. Schmid *n.* 8. iſt aber jetzo decidirt per verba: ordentlicher Obrigkeit, und da die von Siegelläßigen Perſonen errichtete Inſtrumenta faſt ſoviele Kraft haben, als die Obrigkeitliche ſelbſt, ſo ſeynd ſie auch hierinn parificirt. Die perſönliche Erſcheinung bey Gericht halt zwar B. Schmid *n.* 8. für nöthig, weil die Declaration deutlich ſeyn ſoll, unſer Codex aber erfordert ſie nicht, weil man ſich per Mandatarium eben ſo deutlich, als in Perſon ſelbſt erklären mag. Der beederſeitige Conſens wird öfters aus erheblichen Urſachen von der Obrigkeit ſupplirt, ſohin die Emancipation mehr von Amts, wegen vorgenommen. Lauterb. §. 19. B. Schmid *n.* 10. und zwar auf Seiten des Vatters, wann er z. E. die vätterliche Gewalt mißbraucht, z. E. durch exceſſive Schärffe und Grauſamkeit gegen die Kinder, dann derſelben Verkuppl- Verführ- oder Vernachläßigung, item wann er ſub conditione futuræ Emancipationis etwas annimmt, oder da

ſung, u. zwar expreſsè.

das Kind, welches in der Unvogtbarkeit arrogirt worden, nach erlangter Pubertät wiederum in integrum reſtituirt wird. B. Schmid, Lauterb. Hail *loc. cit.* Auf Seiten des Kinds wird der Conſens ſupplirt, wann ſich ſolches ſo ungehorſam, und widerſpenſtig bezeigt, daß keine Correction mehr helfen will, dann dergleichen unbändige Kinder iſt der Vatter zu behalten nicht ſchuldig, ſondern kan ſie abandoniren. Hail *loc. cit.* B. Senkenberg §. 13. Leyſer *Spec.* 17. *de patr. poteſt. Coroll.* 3. Ob die Glaubens-Changirung auf ein- oder anderer Seit eine hinlängliche Urſach ſeye, den Conſens von Amts-wegen zu erſetzen, ſiehe die unterſchiedliche Meynungen bey Engel *Jur. Can. L.* 5. *T.* 6. *n.* 13. Leyſer *Spec.* 21. §. 7. Beck Juden-Recht p. 58. 60. Damm. *de poteſt. patr. circa Religion. Liber.* §. 33. Man halt mit letzterem Authore dafür, daß dem Vatter ſolchenfalls nur das Jus educandi & exhibendi, nicht aber omnimoda patria poteſtas benommen werden möge, es ſeye dann zu beweiſen, daß er die Kinder von ihrer Religion abzubringen und zu verführen geſucht habe. Minderjährige Kinder können ebenfalls emancipirt werden. Wernher *T.* 3. *P.* 3. *Obſ.* 17. Der Vatter führt aber alsdann die Vormundſchaft über ſie währender Minorennität, oder muß geſchehen laſſen, daß man ſolche anderen übertrage, wie es z. E. mit dem Spaniſchen Infanten Don Carlos Anno 1731. geſchehen iſt, welcher prævia emancipatione paterna von dem Kayſer in Anſehen der Reichs-Lehenbarer Herzogthümern Parma und Piacenza bevormundet worden, weil ſein Königlicher Herr Vatter als ein auswärtiger Potentat die Vormundſchaft ſelbſt nicht hat führen können. Moſer Reichs-Hof-*Concl. in Cauſis Illuſtr. p.* 34. Reichs-*Fama T.* 10. *p.* 386. Struv. *Jur. her. T.* 5. *C.* 2. §. 15. ſiehe auch unten *C.* 7. §. 6. *n.* 1. Von einer Emancipation, welche nur ad certum actum geſchehen iſt, haben wir oben ſchon das Præjudicium von beeden Durchleuchtigiſten Cron- und reſpective Chur-Prinzen in Pohlen und Bayern angeführt.

Oder tacitè durch ſeparirte Haus-Haltung.

4. Unter die Emancipationes tacitas & legales gehört fürnemlich die Abſönderung der Kinder von väterlicher Haushaltung. Hellefeld *Repp.* voce Abſönderung §. 2. Stryk *ff. L.* 1. *T.* 7. §. 18. Harprecht *de ſeparatione Liberorum ab œconomia paterna n.* 45. Dann ob-

ſchon

ſchon Böhmer *in Diſſ. de Statu Liberorum per ſeparationem ſui Juris factorum C. 2. §. 2.* auf jene, welche dieſen Modum pro tacita emancipatione angeben, nicht wohl zu ſprechen iſt, und verſchiedene aus dieſer Benenhung abflieſſende Irrthümer entdeckt habẽ will; ſo ſcheint es doch ein bloſſer Wortſtreit zu ſeyn, und kommt man im Hauptwerk übereins, daß die vätterliche Gewalt allerdings dadurch aufgelößt werde, welches zwar von Harprecht *n.* 36. und anderen nur Juri conſuetudinario zugeſchrieben wird, im Grund ſelbſt aber der Vernunft gemäß iſt. Böhmer §. 8. Dann ſobald die Kinder an Verſtand ſo reif ſeynd, daß ſie ſich ſelbſt leiten mögen, ſobald fallt Jure naturæ poteſtas patria weg, weil die nöthige Auferziehung oder der Zweck derſelben ceſſirt. Helleſeld §. 3. Glaſſey *J. N.* p. 913. §. 35. Wie weit nun die Abſönderung geſchehen müſſe, um die Auflöſung der vätterlichen Gewalt dadurch zu bewürken, iſt zwar unter den Authoribus ſtrittig, in unſerm Codice aber dahin beſtimmt, daß nur jene Kinder für abgeſondert zu halten, welche dem Vatter nicht mehr auf dem Brod und Unterhalt ſtehen. Bayriſches Land-Recht *T.* 3. *Art.* 2. *ib.* nicht mehr in ihres Vatters, Anherrns, oder Ur-Anherrns Unterhalt wären. Es iſt demnach die Meynung ganz irrig, welche eigenen Rauch und Herd hierzu erfordert, dann es kan ſich auch einer mit ſeiner ganzen Familie von einem Tracteur über die Gaſſen ſpeiſen laſſen. Glaſſey Burgerl. Recht *p.* 80. §. 40. Es iſt irrig, wann man beſondere Wohnung, oder beſondern Tiſch hierzu verlangt. Harprecht *n.* 180. bis 193. Es iſt ferner irrig, wann man nur die verehelichte Kinder allein pro ſeparatis anſiehet. B. Schmid *n.* 16. Bayriſches Land-Recht *cit. T.* 3. *Art.* 2. *ibi* oder da ſie gleich nicht verheyrathet ſeynd. Endlich iſt auch irrig, wann man den vätterlichen Beytrag an Koſt, Wohnung, Kleydung, Geld, Naturalien, und anderen zur beſſeren Aushülf der Kindern dienlichen Vorſchub für eine Separationswidrige Sach halt. B. Senkenberg §. 14. Die Obrigkeitliche Beſtättigung hat man hier nicht ſo, wie in emancipatione expreſſa vonnöthen. B. Schmid *cit. n.* 16. Wohl hingegen iſt der vätterliche Conſens ein nöthiges Stuck zu dieſer Abſönderung. Bayriſches Land-Recht *Art.* 2. *ibi*, mit ebenmäßiger Bewilligung des Vatters

ters Stryk §. 20. welcher doch anderer Orten nicht überall üblich iſt, Harprecht *n.* 90. *&c.* und auch hier zu Land nach dem 25iſten Jahr ohneſonders erheblicher und Obrigkeitlich zuermeſſender Urſach nicht abgeſchlagē werden darf. Land-Recht *ibi.* Für eine hinlängliche Urſach den Conſens zu verweigern kan z. E. dienen, wann ſich die Kinder verſchwenderiſch, oder ſonſt ungebührlich bezeigen. B. Schmid *n.* 20. Daß aber dieſelbe vor erlangter Majorennität ad ſeparatam œconomiam nicht zugelaſſen werden ſollen, wird zwar von B. Schmid. *n.* 19. ebenfalls behauptet, ſcheint jedoch in Ermanglung eines ausdrücklichen Geſatz mehr conſilii als neceſſitatis zu ſeyn. Confer Harprecht *n.* 108 *&c.* Stryk §. 19. Und da obverſtandener maſſen Emancipatio expreſſa bey Minoribus ſtatt hat, ſo ſiehet man keine hinlängliche Diſparität, warum nicht auch tacita ſtatt haben ſoll.

Und mehr andere Weeg.

5. Die übrige Gattungen von ſtillſchweigender Emancipation ſollen nach Meynung verſchiedener Rechts-Gelehrten in der Verehelichung, Dignität, Præſcription, und nicht weniger auch darinn beſtehen, wann ſich der Vatter auf einen Contract mit den Kindern einlaßt, oder Adoptionem plenam geſtattet. Allein ſoviel die Verehelichung belangt, thut ſolche hierinn nichts zur Sach, wann nicht zugleich obgedachte Separation hinzu kommt. Bayriſches Land-Recht *cit. Art.* 2. *ibi.* wann der Sohn oder Tochter verheyrathet ſeynd, und noch dazu einen eigenen Rauch und Haushaltung haben. B. Schmid *n.* 13. *&c.* Harprecht *n.* 139. *&c.* Lauterb. §. 35. Gleiche Bewandniß hat es nach unſerm Codice mit der Dignität, dann was das Römiſche Recht dißfalls von der Dignitate Patriciatûs verordnet, iſt nicht recht applicabl, weil die Authores ſelbſt kaum wiſſen, was ſie daraus machen ſollen. B. Schmid *n.* 32. Lauterbach §. 25. Gundling *Diſc. ad ff. p.* 87. Von der Præſcription ſiehe zwar B. Schmid *n.* 46. *&c.* Leyſer *Spec.* 21. §. 2. allein wann ſich das Kind ſo lange Zeit pro perſona Juris gerirt, ſo iſt dieſes effectivè ſoviel als eine Separation. Confer Titium *Jus Priv. L.* 6. *C.* 10. §. 14. Die Entlaſſung, welche ex contractu Patris cum Liberis eruirt werden will, könnte allenfalls nur ad illum actum gehen, und fundirt ſich lediglich auf dem abgeſchaften Principio, quod Filius & Pater ſint una

Per-

Perſona. Leyſer *loc. cit.* §. 5. Es bleibt alſo nichts mehr als die gefährliche Hinlegung und Adoptio plena oder Arrogatio mehr übrig. Von dieſer letzteren ſiehe Sphum ſeq. 10. & 11. Ob hingegen auch die Expoſition poteſtatem patriam aufhebe, iſt zwar de Jure communi ſtrittig, *per Alleg.* apud Schierſchmid *de tutela occupatitia* §. 45. *Scholion* 1. unſer Codex aber decidirt *num. præc.* 2. affirmativè.

6. 7. Von ſelbigem Augenblick an, da die Kinder aus der vätterlichen Gewalt tretten, trift allerdings ein, was Tacitus *C.* 13. *de moribus Germanorum* ſchreibt: Antea pars domûs ſunt, mox Reipublicæ, dann ſie werden als Haus-Vätter conſiderirt, *L.* 4. *ff. de his, qui ſui vel alien.* und hindert die Minderjährigkeit oder Vormundſchaft hieran nicht, anerwogen dieſe letztere ſowol von der vätter- als Haus-vätterlichen Gewalt unterſchieden iſt, und von dem Vormund nicht proprio ſed alieno & pupillari nomine geführt wird. Glaſſey Burgerl. Recht. *p.* 76. §. 23. Jura Agnationis & Familiæ, welche per emancipationem nach Römiſchem Recht ebenfalls verlohren giengen, bleiben heut zu Tag nach aufgehobener poteſtate patriâ nichtsdeſtoweniger noch in ſalvo. Titius §. 13. Struv. *Jur. her. T.* 5. *C.* 2. *Sect.* 1. §. 13. Obſchon ferner nach Römiſchem Recht die Enklen poſt emancipationem Patris nichtsdeſtoweniger ſub poteſtate Avi verbleiben; *Princ. Inſt. quib. mod. ſolv. patr. poteſt.* ſo verordnet doch unſer Codex ein anderes, und untergibt ſie ſolchenfalls ihrem emancipirten Vatter mit Ubergehung des Groß-Vatters. Nebſt deme muß man bey Auflöſung der vätterlichen Gewalt obbemeldten Unterſchied inter effectus poteſtatis patriæ naturales & civiles wohl vor Augen haben, dann die erſte bleiben nichtsdeſtoweniger noch ſtehen, wann dieſe letztere gleich weggefallen ſeynd, Titius *cit. L.* 6. *C.* 10. §. 15. alſo iſt und bleibt z. E. der Sohn dem Vatter zur Lebenslänglicher Dankbarkeit und Ehrerbiethung verpflichtet, er mag gleich ſeyn und werden, was er immer will. Titius *loc. cit.* Glaſſey Burgerl. Recht *p.* 69. §. 2. und kan ihn ſogar die Reichs-Ständiſche Hoheit, Souvrainete oder Königliche Würde nicht davon befreyen, Moſer Staats-Recht *T.* 22. *p.* 203. §. 57. 59. Struv. *Jur. her. T.* 5. *C.* 1. §. 15. deßgleichen haben wir oben *C.* 4. §. 7. *n.* 12. ſchon

Würckung dieſer Aufhebung.

ſchon gehört, daß das Onus Alimentandi zwiſchen Eltern und Kindern per emancipationem expreſſam vel tacitam niemal aufgehoben werde. Bey den Effectibus civilibus iſt wohl zu diſtinguiren, ob die vätterliche Gewalt mit oder ohne Verſchulden aufgehoben worden. Erſtenfalls ceſſirt dieſelbe nur quò ad illos Effectus, wodurch dem ſchuldhaften Theil ein Commodum zugehet, nicht aber in all übrigen, welche ihm nur zu Laſt liegen, damit nicht widerigenfalls gegen die Billichkeits-Regul ein Unſchuldiger beſtraft, ein Schuldiger belohnet werde. Hail *cit. Diſſ.* §. 22. Engel *Jus Can. L.* 5. *T.* 11. *n.* 2. Beck Juden-Recht *p.* 59. Imgleichen ceſſiren jene Effectus civiles nicht, welche dem Vatter etwan pacto vel lege ſpeciali reſervirt ſeynd, wie z. E. oben von dem Uſufructu paterno in Bonis maternis bey Siegelmäßigen Perſonen verſtanden worden. Im übrigen reviviſcirt auch die einmal erloſchene vätterliche Gewalt nicht mehr, *L.* 11. *ff. de his. qui ſui vel alien.* B. Sckmid *cit. Art.* 2. *n.* 17. Harprecht *n.* 262. *&c.* Crell *de vidua Filia ad Patrem reverſa* §. 7 es geſchehe dann ſolches per arrogationem *juxta* §. *ſeq.* 10. oder ob delictum in caſu ingratitudinis, oder ob reſtitutionem in integrum ex Capite banni. *L. un. Cod. de Ingratit. Lib.* §. 1. *&* 5. *Inſt. quib. mod. ſolv. Patr.* B. Schmid *n.* 3. 25. 45. Was ſich der Schächſiſche Juris-Conſultus Gœden für unnöthige Mühe gegeben hat, ex inſtitutis zu erweiſen, daß Carolus V. nach dem Tod ſeines Herrn Vatters in poteſtatem patriam ſeines Herrn Groß-Vatters Kayſers Maximiliani I. gefallen wäre, kan man zur Kurzweil in ſeinen Conſiliis *num.* 1. mit Mehrerem erleſe.

§. VIII.

Von der Legitimation überhaupt.

1. 2. 3. Laut vorhergehenden 1ſten Sphi wird poteſtas patria civilis andergeſtalt nicht als per Legitimationem, Adoptionem & Matrimonium erlangt. So viel die Legitimation betrift, wodurch man unächte Kinder rechtmäßig zu machen pflegt, finden ſich zwar bey den Authoribus vielerley Modi, und wird die Anzahl derſelben von Einigen auf 4. oder 5. von Anderen auf 8. oder gar 12. geſetzt. Lauterbach *Diſſ. de Legitimatione per ſubſequens Matrimonium* §. 6. Heut zu Tag ſeynd nur zwey in uſu, nemlich die per ſubſequens Matrimonium, & Reſcriptum Principis. Von all übrigen, in-

ſon-

ſonderheit jener, welche vor dieſem per oblationem curiæ geſchahe, weiß man nichts mehr. Lautercach §. 8. Die erſte ſchreiben Einigen mehr dem Juri naturæ als poſitivo zu. *Per Alleg.* apud Lauterbach §. 9. gleichwie aber bereits oben *C.* 3. §. 2. *n.* 6. bemerckt worden, was-geſtalten das Jus naturæ zwiſchen ehelich- und unehelichen Kindern keinen Unterſchied kennt, ſo gehört auch die Legitimation dieſer letzteren nicht dahin, ſondern iſt Juris merè poſitivi. Idem *loc. cit.* In Deutſchland wuſte man vor Einführung des Römiſchen Rechts ebenfalls nichts davon. Ohlenſchläger deutſches Recht p. 204. §. 4. Die Römer waren die erſte, welchen man dieſen Modum legitimandi zuzuſchreiben hat, und das Jus Canonicum hat dem Civili hierinn gefolgt, *Alleg.* apud Lauterbach §. 10. 11. wobey aber auch Gundling *in Diſc. ad ff. p.* 67 mit Balduino wohl remarquirt, wasgeſtalt Juſtinianus *in Novell.* 74. über die von Kayſer Conſtantino hierinn geführte löbliche Abſicht allzuweit hinaus gegangen, und gleichſam mit Thür und Angl in das Haus hinein gefallen ſeye. Die Requiſita einer ſolchen Legitimation beſtehen in folgenden vier Stücken, nemlich 1. in einer rechtmäßigen Ehe, und zwar 2. zwiſchen beeden leiblichen Eltern des unehelichen Kinds, 3. in deſſelben Einwilligung, und 4. daß es kein Partus ſpurius, oder ex coitu damnato, ſondern nur naturalis Illegitimus ſeye. Solchemnach ſeynd ad 1mum bloſſe Sponſalia nicht hinlänglich, Lauterb. §. 14. ſondern es muß eine würckliche Ehe ſeyn, *L.* 10. *Cod. de nat. Lib. Nov.* 89. *C.* 6. *X. qui Filii ſint Legit.* es muß ferner eine gültige, folglich von allen Impedimentis legalibus befreyte Ehe ſeyn, quia vitioſum per æquè vitioſum non purgatur, Lauterbach §. 17. und wie nun nach dem Concilio Tridentino keine Ehe ohne Prieſterlicher Copulation mehr beſtehet, ſo iſt ſolche wenigſt unter Chriſten hierzu nöthig. Die Juden hingegen haben ihre beſondere Ritus, nach welchen man ſich circa Legitimationem ebenfalls zu reguliren pflegt. Beck Juden Recht *p.* 150. Der Beyſchlaf iſt nicht vonnöthen, non enim concubitus, ſed conſenſus facit Matrimonium. *L.* 30. *ff. de Reg. Jur.* kan alſo die Copulation noch auf dem Todbeth geſchehen, ſuppoſito, daß man noch bey genugſamen Verſtand iſt. Lauterbach §. 19.

Sonderbar per ſubſequens Matrimonium.

Requiſita derſelben.

Nemlich die Ehe.

Struv. *Jur. her. T.* 4. *C.* 6. §. 5. Engel *Jus Can L.* 4. *T.* 17. *n.* 9. Vielweniger braucht man Pacta dotalia mehr dazu, und iſt das Römiſche Recht in dieſem Stück nicht mehr üblich. Lauterb. §. 24. 25. Stryk *ff. L* 1. *T.* 6. §. 10. Ob nun ad 2dum die Ehe gleich auf die uneheliche Erzeugung, oder erſt lang hernach erfolge, item ob ein andere Ehe dazwiſchen komme oder nicht, auch ob es die zweyte, dritte, oder weitere Ehe ſeye, iſt in der That gleichgültig. Lauterbach §. 15 16. Engel *loc. cit. n.* 8. wann es nur mit der nemlichen Perſon geſchiehet, bey welcher man das Kind in Unehren erzeugt hat. Mit einer andern thut es dieſe Würckung nicht, und eben ſo wenig wird eine Weibs-Perſon von unehelicher Geburt dadurch legitimirt, wann ſie ſich mit einer ehrlichen Manns-Perſon ehelichet. Stryk §. 20. contra Leyſerum *Spec.* 19. *de Legitimatione* §. 2.

Und zwar zwiſchen den Elteren des Kinds.

Conſenſus legitimandi wird erfordert,

Die Rechts-Regul ſagt ad 3tium, invito non datur beneficium *L.* 69. *ff. de R. J.* Dahero wird auch der Conſens des Legitimandi wenigſt ſoweit als die Legitimation zu ſeinem Favor gereicht, erfodert Lauterbach §. 26. Pichler *Jus Can. L.* 4. *T.* 17. *n* 12. Da nun aber nicht leicht Jemand ſoweit von Sinnen ſeyn wird, daß er lieber Illegitimus als Legitimus ſeyn und verbleiben wolle, ſo wird der Conſens ſo lang vermuthet, bis der Diſſenſus erwieſen iſt. Statt der Einwilligung diente vor dieſem, daß man dergleichen Kinder bey der Copulation unter dem Mantel mitnahm, dahero ſie auch Mantel-Kinder genannt wurden, Grupen *de Uxore Theodiſca* p. 271. Schwarz *de ritu antiquo legitimandi Liberos per pallium* §. 8. welches aber damalen nicht mehr in Ubung iſt. Schmid *Jus Germ. p.* 126. Was für Kinder ad 4tum per ſubſequens Matrimonium legitimirt werden können, und ob dieſes auch auf Spurios & ex damnato coitu Procreatos gehe, iſt in Theoria ſehr ſtrittig. Affirmativam behauptet Stryk §. 11. 12. 13. Titius *Jus Priv. L.* 6. *C.* 13. §. 5. Böhmer *de Legitimatione ex damnato coitu Natorum* §. 16. *&c.* Negativam hingegen Gundling *Diſc. ad ff. p.* 67 Schmid *Jus Germ. p.* 127. Engel *loc. cit. n.* 11. Dieſe leztere Meynung begnehmiget unſer Codex, und geſtattet gegenwärtige Legitimation nur bey Filiis illegitimis naturalibus, worunter aber keine andere verſtanden ſeynd,

Und Partus illegitimus naturalis.

als

als jene, deren Eltern entweder tempore Conceptionis, Nativitatis vel intermedio hätten einander heyrathen können. *Cap. præc.* 3. §. 2. *n.* 6. Derowegen man auf eine von dieſen drey Zeiten, welche nemlich der Geburt am vorträglichſten iſt, zu ſehen hat. *Novell.* 89. *C.* 8. *in fin.* Engel & Schmid *loc. cit.* Pichler *Jus Can. L.* 4. *T.* 14. *n.* 11. Den Stand der Sach, wie ſich auſſer dieſer drey Zeiten befunden hat, betrachtet man nicht mehr, hat folglich gegenwärtige Legitimation nicht mehr ſtatt, wann das Impedimentum Matrimonii erſt hernach per mortem vel diſpenſationem, wie z. E. bey Adulterinis, vel Inceſtuoſis wegfallt.

4. 5. Die Würckung ſothaner Legitimation iſt nicht nur obbemeldte patria poteſtas civilis, welche über legitimirte Kinder erlangt wird, ſondern es werden auch dieſe den Ehelichen in Succeſſions- und all anderen Fällen, ſoweit keine beſondere Ausnahm gemacht iſt, durchaus gleich. Lauterb. §. 32. Engel *n.* 14. *&c.* Stryk §. 9. Struv. §. 2. Moſer **Staats = Recht.** *T.* 22. *p.* 309. und obwol bey Cammer-Gerichts- Aſſeſſoribus *ex Ord. Cam. P.* 1. *T.* 3. §. 1. *ibi* **recht natürliche Geburt** ein Abſatz gemacht werden will, Lauterb. §. 34 ſo iſt doch Leyſer *Spec.* 298. §. 6. auch hierinn anderer Meynung. Es extendiren ſich mithin die Statuta, welche von ehelichen Kindern reden, auf Legitimatos per ſubſequens Matrimonium ebenfalls. Lauterbcah §. 33. *loc. cit.* Die Schandflecke, welche durch den unehelichen Beyſchlaf erwachſet, wird ſowol auf Seiten der Kinder als Elteren dadurch abgewiſcht, Leyſer *Spec.* 19. §. 1. und der *in Cap. ſeq.* 6. §. 9. *n.* 4. bemerckte Unterſchied inter copulam licitam & illicitam fallt ebenfalls dadurch weg. Lauterbach *de Jure Affinium Diſſ.* 2. §. 36. Uber diß hat die Legitimation naturam retrogadam, und thut obige Effectus nicht erſt fürwärts von Zeit der Verehelichung, ſondern ruckwärts von Zeit der Geburt oder Erzeugung. Lauterb. *de Legitim. per ſubſeq.* §. 32. Gail *L.* 2. *Obſ.* 140. *n.* 1. Pichler *Jus Can. L.* 4. *T.* 17. *n.* 9. Ausgenommen in caſu Primogenituræ, welcher unten *P.* 3. *C.* 10. §. 9. *n.* 8. per modum exceptionis à regula vorkommt. Endlich ſtreiten auch die Authores, ob auf den Fall, wann das uneheliche Kind ſelbſt wiederum ein anderes unehelihes erzeugt, auch ſodann der Enkl durch

Würckung dieſer Legitimation,

die Heyrath des Groß-Vatters legitimirt werde? welche Frag aber unſer Codex mit Lauterbach §. 31. contra Stryk *de Jure Avorum* C. 2. *n.* 117. negativè decidirt.

§. IX.

Von der Legitimation per Reſcriptum Principis.

Legitimatio per Reſcriptum Principis iſt erſt unter Kayſer Juſtiniano aufgekommen, Hiller *de Legitimatione per Reſcriptum Principis Juſtiniano tanqum Authori vindicata.* Die *in Nov.* 89. C. 9. 11. hierzu erforderliche, und von unſerm Codice beſtättigte Requiſita beſtehen darinn, daß der Vatter ſelbſt um die Legitimation anſuche, kein anderes eheliches Kind habe, ſich auch mit der Mutter eines obwaltenden Impedimenti, oder weil ſie ſchon todt iſt, nicht mehr verehelichen könne, und hiernächſt Legitimandus ſeines Orts einſtimmig ſeye, welch-letzteres Requiſitum jedoch von ſelbſt ſolang præſumirt wird, bis der Diſſenſus erwieſen iſt. Lauterbach *ff. L.* 1. *T.* 6. §. 30. Nagel *de Legitimat per Reſcriptum* §. 5. Viele Authores halten dieſe Requiſita nicht mehr für nöthig, Stryk *ff. L.* 1. *T.* 6. §. 15. 16. *&c.* Schwæder *de Jure Liberorum inſcio vel non conſentiente Patre Legitimatorum Theſ.* 18. Linck *de Reſcripto Legitimationis pleniſſimum effectum tribuente, etſi Liberi legitimi adſint.* Worinnfalls man ſich auch quò ad aliquos effectus leicht mit ihnen verſtehen kan. Quò ad effectum poteſtatis patriæ civilis aber werden ſie von unſerm Codice requirirt, es ſeye dann in Reſcripto ein anderes ſpecialiter enthalten, maſſen der Lands-Herrſchaft in dieſer lediglich à Jure poſitivo abhangender Sach die Hände keineswegs gebunden ſeynd. Nagel §. 6. Der Unterſchied inter Naturales, Spurios, & ex coitu damnato Procreatos komt hier in keine Conſideration, ſondern man legitimirt auf ſolche Art einen wie den anderen Stryk §. 15. Nagel §. 8. Böhmer *de Legitimat. ex coitu damnato Procreat.* §. 32. Griebner *de Jure Legitimat. Princip. Imper.* §. 22. Es ſcheint auch aus *alleg. Novell.* 89. C. 10. daß gegenwärtige Legitimation auf ſtillſchweigende Art ertheilet werden könne, wann nemlich der letzte Will, worinn der Vatter ſein uneheliches Kind zum Erben eingeſetzt, à Principe wiſſentlich confirmirt wird. Nagel §. 3. Ohlenſchläger deutſches Recht *p.* 204. Unter den Publiciſten iſt eine groſſe Frag, wem das Jus Legitimandi in unſerm deutſchen Reich zukomme?

kommе? ob es ein Kayſerliches Reſervatum ſeye? ob die Reichs-Stånd auch Extraneos vel Subditos extra territorium mit Effect legitimiren kónnen? und ob ihnen dieſes auch bey ihren eigenen unehelichen Kindern zuſtehe? Alle dieſe Fragen werden zwar bey allegirtem Griebner meiſtentheils zu Favor der Reichs-Stånden weitlåufig erórtert, was aber von anderen dabey erinnert werde, ſiehe bey Moſer Staats-Recht *T.* 2. *pag.* 273. §. 4. *T.* 5. *p.* 462. §. 5. *T.* 22. *p.* 321. §. 23. Die Kayſerliche Legitimationes werden nicht bey der Cammer, ſondern als Gnaden-Sachen bey dem Reichs-Hof-Rath geſucht, Moſer *cit. T.* 5. *p.* 468. §. 7. und můſſen ſelbe weder mit Nobilitationen noch Stands-Erhóhungen, vielweniger mit der Habilitation der aus ungleicher Ehe entſproſſener Kindern vermengt werden. Ibidem *p.* 462. §. 4. Von der Legitimitation per Comites Palatinos ſiehe *Cod. Jud. C.* 2. §. 7. *in not.* Verſchiedene Exempla von Legitimation auswårtiger Fůrſten-Kindern vide bey Struv. *loc. cit.* §. 9 *&c.* inſonderheit aber den bekannten Streit in Franckreich zwiſchen den legitimirten Kindern Ludovici XIV. und den Prinzen von Geblůt. Ibid. §. 19. Gleichwie nun weltliche Regenten nur quò ad effectus civiles legitimiren, alſo hingegen legitimirt der Pabſt extra dominium Petri nur quò ad effectus Eccleſiaſticos circa ordines, beneficia &c. Engel *Jus Can. L.* 4. *T.* 17. *n.* 15. Pichler *Jus Can. L.* 4. *T.* 17. *n.* 15. 16. 19. Die vornehmſte Wůrckung iſt poteſtas patria civilis, und hernåchſt die Austilgung der Geburts-Flecken, Leyſer *Spec.* 19. §. 4. dahero auch Legitimatus weder einen Vorwurf mehr hierum zu leiden hat, noch von Ehren-Stellen, Zůnften und Handwercken ausgeſchloſſen werdē kan. Nagel §. 10. Dahingegen darf er ſich des våtterlichen Namens, Tituls, Wappens und Adels weiter nicht anmaſſen, als ihm in reſcripto Legitimationis, oder ſonſt ex gratia Principis ſpeciali mitgetheilt iſt Nagel *ibi.* Schwæder *cit. Diſſ. Th.* 22. 26. Moſer Reichs-Hof-Rath-*Concl. T.* 1. *p.* 563. *T.* 5. *p.* 371. Wie es in Succeſſions-Fållen ſowol quò ad Allodia als Feuda & Fideicommiſſa mit Legitimatis gehalten werde, kommt unten vor, und kan hierinnfalls zu Præjudiz des Vatters, ehelicher Kindern, Anverwandter oder anderer dabey intereſſirter

Wer ſolche zu ertheilen habe?

Würckungen derſelben.

Perſonen ſo leicht nichts verhengt werden. Nagel §. 12. Ludolff *Obſ.* 263. *n.* 7. Schwæder *Th.* 27. Leyſer *Spec.* 19. *Coroll.* 3. Struv. *Jus her. T.* 4. *C.* 6. §. 9. Daß aber auch bey dieſer Legitimation inter forum in- & externum ein Unterſchied ſeyn ſoll, findet ſich nirgend als in litteris obſcurorum Virorum p. 57. allwo Magiſter Mellilambius aus der Schrift beweiſen will, daß Spurius vor GOtt Spurius bleibe, wann er gleich von der ganzen Welt legitimirt wäre.

§. X.

Von der Adoption überhaupt,

1. Adoptio, oder Wahl-Kindſchaft iſt jene Handlung, da man Jemand an Kindsſtatt annimmt, der es von Natur nicht iſt. Hellefeld *Repp.* voce *Adoptio* §. 1. Daß nun eine ſolche Handlung dem Recht der Natur nicht zuwider ſeye, iſt gegen jene, welche das Contrarium behaupten, ſattſam dargethan. Struv. *Jur. her. T.* 4. *C.* 5. *Sect.* 1. §. 1. Puffendorff *J. N. L.* 6. *C.* 2. §. 9. Sie iſt auch faſt allen geſitteten Völkern gemein, Titius *Jus. Priv. L.* 6. *C.* 13. §. 13. Lauterbach *ff. L.* 1. *T.* 7. §. 1. und war den Deutſchen wenigſt in mittleren Zeiten ebenfalls ſchon bekannt. Hellefeld §. 3. Schmid *Jus Germ* p. 130. In Theoria wird zwar ſehr geſtritten, ob ſelbe heut zu Tag noch üblich ſeye. Struv. §. 3. Es liegen aber ſowol bey jetzt allegirtem Authore *Sect.* 2. §. 3. als in Moſers Staats-Recht *T.* 22. *p.* 399. &c. ſoviele Exempla vor Augen, daß man den Gebrauch der Sach ſowol bey hoh- als niederen Stands-Perſonen nicht abläugnen kan, doch muß man dabey geſtehen, daß ſolcher lang nicht mehr ſo ſtarck ſeye, wie bey den Römern, allermaſſen B. Schmid *ad Tit.* 35. *Art.* 1. *n.* 7. bezeigt, daß ſeiner Zeit nur ein einziger Caſus Adoptionis vorgefallen, und auch dieſer nicht einmal recht zum Stand gekommen ſeye. Die Deutſche (ſagt Gundling *in Diſſc. ad ff. p.* 83.) ſeynd allezeit ſaftige Kerl geweſen, und hatten nicht nöthig, erſt mittels der Adoption Kinder anzuſchaffen. Die Römer hingegen waren à potiori ausgeſelchte Brüder, welche die Ehe, wie Spinnen flohen, ſohin ihren Namen und Stammen mehr durch die gekünſtlet- als natüliche Kindermacherey erhalten müſſen, dahero ſie auch ſoviele Leges von dieſer Materie verfertiget haben. Die Wahl-Kindſchaft wird in Arrogationem & Adoptionem in ſpecie getheilt.

theilt. Lauterbach §. 1. Von der letzteren ſiehe Sphum ſeq. 11. Arrogatio heißt, wann man eine Perſon, welche nicht mehr unter vätterlicher Gewalt ſtehet, zum Kind annimmt. §. 1. *Inſt. de Adopt.* Unter den Kindern seynd auch die Enklen verſtanden, folglich gehet auch wohl an, daß man zum Enkl angenommen wird, ohngeacht man etwan mit keinem Sohn oder Tochter verſehen iſt. §. 5. *Inſt. de Adopt.* Zum Bruder oder Schweſter adoptirt man Niemand, *L.* 7. *Cod. de Hæred. Inſt.* es geſchehe dann ſolches cum conſenſu Principis. Leyſer *Spec.* 20. *de Adoptione* §. 5. Crell *de Adoptione in locum Fratris non monſtroſa.* Dergleichen Exempla ſiehe bey Struvio *Sect.* 1. §. 29. Helleſeld §. 5. mehr als einer darffen ohne erheblicher Urſach nicht adoptirt werden, weil zu Erhaltung Namens und Stammens einer allein genug iſt. *L.* 15. §. 3. *ff. de Adopt.* Sonderbat von der Arrogation.

2. 5. 6. Adoptio imitatur naturam, ſagten die Römer. §. 4. *Inſt. de Adopt.* Da es nur gegen die Natur lauft, daß ein zur Generation untüchtiger Menſch, z. E. ein Caſtrat Kinder bekomme, ſo kan er auch nicht adoptiren. §. 9. *ibi.* Lauterb. §. 6. Geiſtliche ſeynd nicht von Natur, ſondern nur ex Lege zur Generation untüchtig, folglich von der Adoption nicht ausgeſchloſſen. *L.* 16. *ff. Adopt.* Dergleichen Præjudicia ſiehe bey Moſer Staats-Recht *T.* 22. *p.* 402. §. 7. Struv. *Sect.* 2. §. 17. Nichts iſt unnatürlicher, als daß der Vatter an Jahren jünger ſeye, dann der Sohn, derowegen auch Adoptans wenigſt 18. Jahr älter seyn muß als Adoptatus, weil man mit dieſen Jahren erſt zu generiren anfangt. §. 5. *Inſt. de Adopt.* Es hat demnach den Römern nicht anders als lächerlich ſcheinen müſſen, daß Kayſer Tiberius einen weit älteren Sohn annahm, Gundling *p.* 79. Bis zum 60iſten Jahr iſt man gemeiniglich noch zu generiren im Stand, welches auch die Urſach iſt, warum keiner unter dem 60iſten Jahr ohne erheblicher Urſach zur Adoption gelaſſen wird. *L.* 15. §. 2. *ff. de Adopt.* Wer ſchon mit einem oder mehr ehelichen Kindern verſehen iſt, darf ebenfalls ohne erheblicher Urſach nicht adoptiren, weil der Zweck ohnehin ſchon erreicht iſt. *L.* 17. §. 3. *ff. de Adopt.* Uneheliche Kinder kan ihr leiblicher Vatter ſolang nicht adoptiren, als er die vätterliche Gewalt auf andere Art zu erlangen vermag. Wer adoptiren könne?

Menrad *de Adopt.* §. 7. Vielweniger iſt einem Vormund oder Curatori die Arrogation ſeines Pfleg-Kinds ohne vorläufiger Beſtellung anderer Vormündern und gepflogener Rechnungs-Richtigkeit erlaubt. *L.* 17. §. 1. *ff. de Adopt.* Lauterbach §. 7. und da die Weibsbilder patriam poteſtatem civilem nicht haben können, ſo wird ihnen auch die Arrogation nicht vergönnt, es ſeyen dann ſolche von der Lands-Herrſchaft diſpenſirt. §. 10. *Inſtit. de Adopt.* Eine Landsfrau diſpenſirt ſich hierinn ſelbſt, wie Juno in Adoptione Herculis. Struv. *Sect.* 1. §. 13. Man ſupponirt auch auf Seiten Adoptantis allzeit hinlänglichen Verſtand, ſonſt iſt er hierzu ſo wenig als zu anderen Handlungen gewelhet. Lauterbach. §. 5. Die Religion hindert Niemand hieran, und hat dahero auch die Adoption unter Juden ſtatt. Beck Juden-Recht *p.* 132.

Wie ſolche geſchehe? §. 4. Arrogatio gehörte bey den Römern unter die Actus legitimos oder ſogenannte Actiones Legis, *L.* 4. *ff. de Adopt.* kunte mithin per Procuratorem nicht geſchehen, ſondern erforderte die Gegenwart aller Intereſſenten, *L.* 25. §. 1. *ibi*, und wurde mit vielen Solennitäten verrichtet. Heinneccius *Antiq. Jur. Rom. L.* 1. *T.* 11. §. 6. *&c.* Briſſonius *de Formulis L.* 8. *pag.* 723. *&c.* Heut zu Tag haben wir keine Actiones Legis mehr, und kan alles in Regula per Mandatarium verrichtet werden, *Cod. Jud. C.* 7. §. 6. folglich auch Arrogatio, Menrad §. 9. Deßgleichen ſeynd die in Deutſchland vor dieſem üblich geweßte Adoptiones per arma, equos, barbam, capillum &c. nicht mehr Mode. Hellefeld §. 4. Schmid *Jus Germ. p.* 130. Solchemnach iſt nur noch die Einwilligung des Arrogandi mehr nöthig, welche jedoch wegen der groſſen Præjudiz ausdrücklich geſchehen muß. *L.* 5. *ff. de Adopt.* Lauterbach §. 4. Titius §. 14. Nebſt dem erfordert auch unſer Codex die Obrigkeitliche Confirmation, und zwar bey jener Obrigkeit, worunter entweder der Wahl-Vatter, oder das Wahl-Kind ſeiner Perſon halber ordentlich zu ſtehen hat. Dann obwol Adoptio in ſpecie unter die Actus Jurisdictionis voluntariæ, und Arrogatio ad reſervata Principis gehörtet. *Alleg.* apud Lauterbach §. 4. ſo werden doch beede Jure hodierno unter die Actus Jurisdictionis ordinariæ gezehlt. Menrad §. 9.

Stryk

Stryk *ff L.* 1. *T.* 7. §. 5. 6. Indeſſen iſt die Confirmatio Principis pro meliori cautela, weil auch eine ungültige Adoption wenigſt in Stücken, welche Juris poſitivi ſeynd, dadurch bekräftiget wird. *L.* 38. *ff. de Adopt.* Stryk §. 7. Titius §. 24. Was nur coram Comite Palatino dißfalls geſchiehet, hat de Jure Bavarico keinen Effect. *Cod. Jud. C.* 2. §. 7. Bey Arrogirung minderjähriger Perſonen iſt nach unſerm Codice nicht nur der vormundſchaftliche Conſens, ſondern auch eine vorläufig Obrigkeitliche Unterſuchung über die Nutzbarkeit ſothaner Handlung, wie nicht weniger von Seiten des Wahl-Vatters eine hinlängliche Verſicherung vonnöthen, daß wann Arrogatus währender Minderjährigkeit ohne gültigem Teſtament ſtirbt, ſeine Verlaſſenſchaft an die Erben ab inteſtato ausgefolgt werde, womit auch Jus commune durchaus einſtimmig iſt. *per Text.* apud Lautecbach §. 8. Zum Enkl kan man nicht angenommen werden, ohne daß der Sohn mit einwillige, dann es iſt ihm ſolches nicht indifferent, indem er dadurch Hæredem ſuum & neceſſarium überkommt. §. 7. *Inſt. de Adopt.* Den Conſens der Agnaten erfordert zwar das Römiſche Recht nicht, *L.* 7. *ff. de Adopt.* welches ſich aber lediglich von Dingen verſtehet, ſo nur Arroganti allein, nicht aber Agnatis præjudiciren mögen. Menrad §. 12. Leyſer §. 3. Ein anderes iſt in Sachen, welche Jus Agnatorum vel Tertii mitbetreffen, dann da ſagt die Regul: Quod omnes tangit, ab omnibus debet approbari, ſonſt præjudicirt es ihnen nicht. Menrad *ibi.* Hellefeld §. 18. Moſer *loc. cit.* §. 23. 24. 28. All obiges iſt auch bey Arrogationibus, welche per teſtamentum vel actum ultimæ voluntatis geſchehen, zu beobachten. Dann wann gleich einige dergleichen Arrogationes pro non ente anſehen, indem die Actus ultimæ voluntatis erſt durch den Tod zum Stand kommen, mithin zu Erlangung der vätterlichen Gewalt ihrer Natur nach unſchicklich ſeynd, Schmid p. 132. ſo laßt ſich doch dieſes nur quò ad effectum patriæ poteſtatis, nicht aber quò ad alios effectus, z. E. quò ad ſucceſſionem Bonorum, propagationem Nominis, & Familiæ mit Grund behaupten. Struvius *Sect.* 1. §. 16. 17. Menrad §. 14. Stryk §. 5.

Würckung derſelben.

7. 8. Nach Römiſchem Recht hatte die Arrogation weit mehr Würckung als heut zuTag, dann ſie effectuirte nicht nur patriam poteſtatem civilem Arrogantis über Arrogatum, ſondern auch auf Seiten des letzteren alle Jura Familiæ, Agnationis, & Dignitatis paternæ, auf Seiten des erſten aber Jus trium Liberorum, Nanciſcendi tribunatum, ſacrorum Gentilium aſſervationem, und mehr anderes bey Menrad §. 15. Lauterbach §. 10. Groſſer *de præcipuis Adoptandi cauſis* apud veteres Romanos, wovon jedoch nichts mehr übrig iſt, als bemeldte patria poteſtas civilis über Arrogatum, und die zur Zeit der Arrogation unter ſeiner vätterlicher Gewalt ſtehende Kinder. §. 11. *Inſt. de Adopt.* Bayriſches Land-Recht *T.* 3. *Art.* 1. Nebſt deme tritt Arrogans in alle Jura activa & paſſiva ein, welche Arrogatus vor der Arrogation gehabt hat, weil ſie ſpecies ſucceſſionis univerſalis iſt, §. 6. *Inſt. per quas Perſon.* Stryk *ff. L.* 4. *T.* 5. §. 5. dahingegen wird Arrogatus ſamt ſeinen Kindern, wann er eine hat, zwar aller Pflichten und Rechten, wie andere rechtmäßige Kinder theilhaftig, welches ſich aber vernünftiger Weis nur von jenen Rechten und Befügniſſen verſtehen laßt, womit der Wahl-Vatter frey zu diſponiren hat. Leyſer *Spec.* 20. §. 3. Solchemnach muß er zwar von dem Wahl-Vatter unterhalten werden, Lauterbach §. 10. und ſuccedirt ihm ſowol ex teſtamento als ab inteſtato wie andere Kinder in Bonis allodialibus, nicht aber in Feudis & Fideicommiſſis, weil bey dieſen dem Vatter die Hände gebunden ſeynd. Jura ſanquinis participirt er ebenfalls nicht, und kan derowegen weder auf des Wahl-Vatters Ehefrauen, noch ſeiner Bluts-Verwandter Verlaſſenſchaft Jus ſucceſſionis prætendiren, und eben ſowenig ſich des Retractûs Gentilitii anmaſſen. Leyſer *loc. cit.* Menrad §. 16. Der Geſchleches-Nam, Titul, Wappen, oder Adels-Stand ſeynd lauter Dinge, deren Mittheilung nicht in des Wahl-Vatters Mächten ſtehet ſondern in die Jura Majeſtatica einſchlaget, Moſer Staats-Recht *T.* 5. *p.* 276. §. 3. *&c.* folglich dem Arrogato mittels der Arrogation ohne beſonderer Landsherrlicher Gnad und Conceſſion nicht gebühret, Menrad *ibi.* Stryk §. 8. Hellefeld §. 17. Moſer *T.* 22. *p.* 418. §. 23. 24. 27. ja ſogar Vermög der Kayſerlichen Wal-Capitulation

tion nicht einmal aus Kayſerlicher Macht zu Præjudiz der Familie ertheilt werden mögen. Die Emancipation des Wahl-Kinds greiſt zwar allerdings Platz, wann es aber ohne erheblicher, und allenfalls von der Obrigkeit gut befundener Urſach geſchiehet, ſo gibt der Vatter nicht nur das von dem Wahl-Kind eingebrachte Vermögen, ſondern auch den vierten Theil ſeines eigenen Vermögens, jedoch dieſen letzteren erſt tempore mortis, und wie ſich ſelber damals bezeigt, heraus, welches auch auf den Fall einer unrechtmäßiger Enterbung Platz greift. Lauterbach §. 8. Nach beſchehener Emancipation kan Emancipatus von dem nemlichen Vatter nicht mehr apoptirt werden. *L.* 37. §. 1. *ff. de Adopt.*

§. XI.

Wann man Perſonen, welche noch unter vätterlicher Gewalt ſtehen, an Kindsſtatt annimmt, ſo heißt es Adoptio in ſpecie, und zwar plena, wann dieſes von des Adoptati leiblichen Groß-Eltern vätter- oder mütterlicher Seit geſchiehet, ſonſt aber, da nur Befreunde oder andere adoptiren, minus plena. Welche Eintheilung zwar Kayſer Juſtiniano zugeſchrieben, zugleich aber dafür gehalten wird, daß die ganze Lehr de Adoptione dadurch verhunzlet worden ſeye. Gundling *Diſſc. ad ff.* p. 78. Hellefeld voce *Adoptio* §. 2. *in notis.* In beeden hat regulariter alles ſtatt, was in Arrogatione Juris iſt, ausgenommen, daß hier ex parte Adoptati eben kein ausdrücklicher Conſens erfordert wird, ſondern der ſtillſchweigende genug iſt, z. E. wann der Actus Adoptionis in ſeiner Gegenwart zwiſchen dem Wahl- und natürlichen Vatter ohne Contradiction vorgehet. *L.* 5. *ff. de Adopt.* Lauterb. §. 4. Item braucht es hier keine vorläufige Unterſuchung der Sach oder Caution, und eben ſo wenig hat auch obige Quarta des vätterlichen Vermögens hierinn ſtatt. Menrad §. 24. Minùs plenam geſtattet auch unſer Codex den Weibs-Perſonen, ohne daß der im Römiſchen Recht §. 10. *Inſt. & L.* 5. *Cod. de Adopt.* hierzu erforderlich- Landsherrliche Conſens mehr erfodert wird. Die vätterliche Gewalt wird nur per adoptionem plenam bewürckt, und zwar ohne Unterſchied inter Avum paternum vel maternum, §. 2. *Inſt. ibi.* folglich hört ſie auf Seiten des natürlichen Vatters dadurch auf, weil das vinculum naturale & civile, wel-

Adoptio in ſpecie.

welches mittels der Adoption in dem Anherrn concurrirt, von doppelter Kraſt, mithin ſtärcker iſt, als das einfache. Ibidem. Jura ſanguinis vel cognationis naturalis participirt zwar Adoptatus in Adoptione plena ebenfalls, jedoch nicht in Kraft der Adoption, ſondern der natürlichen Abkommenſchaft ab Aſcendente paterno vel materno. Menrad *ibi.* und iſt dasjenige, was unſer Codex von Juribus Agnationis redet, nur in terminis habilibus, ſohin von dem vätterlichen An- und Ur-Anherrn, nicht aber von mütterlichen, oder anderen weiblichen Aſcendenten zu verſtehen, weil dieſes letztere gegen die Natur der Agnatſchaft lauft, als welche *juxta Cap. præc.* 4. §. 5. *n.* 2. in einer Abkommung von lauter Manns-Perſonen beſtehet. Durch die Adoptionem minùs plenam wird die vätterliche Gewalt niemal bewürckt, und hat demnach ſelbe keinen anderen Effect, als daß das Wahl-Kind dem Wahl-Vatter, wie andere leibliche und rechtmäßige Kinder in Allodiis ab inteſtato ſuccedirt. §. 2. *Inſt. de Adopt.* Wegen Enterbung oder Præterition kan das vätterliche Teſtament ab Adoptato niemal impugnirt werden, weil er nicht Hæres ſuus vel neceſſarius iſt, ſondern nur ein ad caſum inteſtati reſtringirtes Jus hat, und dem Wahl-Vatter frey ſtehet, ob und wie viel er ihm in ſeinem letzten Willen zukommen laſſen will. *L.* 10. §. 1. *Cod. de Adopt.* Bohmer *Conſ. & Deciſ. T.* 3. *P.* 2. *Tit.* 7. *Deciſ.* 17. *n.* 7.

§. XII.

Von der Einkindſchaft u. anderen der Adoption ähnlichen Handlungen.

Mit der Adoption hat die Nähr-Vatterſchaft oder Verpflegung, zu Latein: Alumnat, wie auch die Clientel, da man fremde Kinder in vätterlichen Schutz aufnimmt, viele Gleichheit, und wird daher das Exempel Kayſers Ludovici Bavari, welcher ſeines Bruders Sohn Pfalz-Grafen Rudolf auf ſolche Weis angenommen hat, von verſchiedenen Authoribus pro Adoptione angegeben. Struv. *Jur. her. T.* 4. *C.* 5. *Sect.* 2. §. 1. Moſer Staats-Recht *T.* 22. *p.* 40. §. 4. Es iſt aber zwiſchen ſelber und der Adoption ein gar mächtiger Unterſchied, Stryk *ff. L.* 1. *T.* 7. §. 1. und haben ſich dergleichen Nähr- oder Schutz-Kinder mehrerer Gerechtſame als andere Domeſtiquen zu erfreuen. Menrad §. 28. Dann obwol einige Authores mit dem Alumnat, oder ſogenannter Tutela occupatitia, zumal bey Findl-Kindern, ſo weit gehen,

gehen, daß ſie dem Nähr-Vatter nicht nur Jus educandi, defendendi, vindicandi, ſondern auch ab inteſtato ſuccedendi ſamt dem Uſufructo paterno einraumen, wie es unter anderen Schierſchmid *de Tutela occupatitia* behaupten will, ſo wiſſen wir doch dieſes weder ex Tit. *Cod. de Infantibus expoſitis*, noch ſonſt ex Jure communi vel ſtatutario zu erweiſen, ſondern nachdem wir bereits oben verſtanden, daß die Findl-Kinder per expoſitionem pro Emancipatis zu achten ſeynd, ſo mögen wir auch ihren Nähr-Vatter währender Minderjährigkeit andergeſtalt nicht als für einen Vormund, oder wann er nicht Obrigkeitlich dazu beſtellt iſt, für einen Protutorem anſehen. Die Einkindſchaft (Unio Prolium) Kraft welcher aus unterſchiedlichen Ehen erzeugte Kinder durch beederſeitige Einverſtändniß ihrer Elteren der Erbfolg halber dergeſtalt vereiniget werden, ob wären ſie aus einerley Ehe erzeugt, iſt nach Gezeugniß B. Schmid *ad Stat. Bav. T.* 34. *Art.* 1. *n.* 7. hier zu Land nicht üblich, und will ſie unſer Codex zu Vermeydung unnöthiger Strittigkeiten auch in Zukunft nicht aufkommen laſſen In der Obern-Pfalz aber, wo ſolche bis Dato Herkommens geweſen, hat es bey der alten Lands-Ordnung *P.* 1. *Tit.* 26. *p.* 250. *&c.* noch ferner ſein ungeänderte Verbleiben, worüber allenfalls Hellefeld voce Einkindſchaft. Ohlenſchläger deutſches Recht *p.* 233. Riccius *de Unione Prolium.* Schrœder *de Pacto ſucceſſorio inter unitos diverſi Matrimonii Liberos.* Hommel *de genuina Unionis Prolium indole extra caſum Legis & Obſervantiæ ſpecialis*, und mehr andere pro Commentario dienen mögen.

Sechſtes Capitul,

Von dem Eheſtand. (Matrimonio)

§. I.

1. Der dritte Modus acquirendi patriam poteſtatem iſt obverſtandener maſſen die Ehe, welche zwar unterſchiedlich beſchrieben wird. Walch *Lex. Phil.* Was der Eheſtand ſeye?

Phil. p. 660. Insgemein aber heißt ſie individua vitæ conſuetudo per conjunctionem Maris & Fæminæ procreandæ ſobolis & mutui adjutorii cauſa inita, das iſt: eine zwiſchen Mann und Weib um Erzeugung der Kindern und mutuelen Beyſtands wegen geſtiftete unzertrennliche Geſellſchaft. §. 1. *Inſt. de patr. poteſt.* Engel *Jus Can. L.* 4. *T.* 1. §. 1. *n.* 1. Wolff *Inſt. J. N.* §. 856. Glaſſey *J. N. p.* 888. §. 64. Daraus erhellet erſtlich der Unterſchied zwiſchen der Ehe, dann dem Concubinat, und all anderen unordentlichem Beyſchlaf, dann wann gleich auf dieſe Art ebenfalls Kinder erzeugt werden, ſo manglet es doch hierbey an der Unzertrennlichkeit des Bands, Glaſſey *p.* 889. §. 67. und wird auch noch geſtritten, ob der Concubinat ſowol contra Jus naturæ als poſitivum ſeye. Idem §. 62. 69. *&c.* Es ergibt ſich ferner hieraus, daß all andere Vereinigung, welche nicht zwiſchen Mann und Weib, ſondern nur zwiſchen Mann und Mann, Weib und Weib, oder gar mit dem Viehe geſchiehet, wie z. E. Matrimonium Caligulæ mit ſeinem Pferd, keine Ehe zu nennen ſeye. Hellefeld voce Ehe §. 1. *in not.* Endlich folgt zwar auch, daß die Ehe naturam pacti vel contractûs habe. Idem *p.* 874. §. 4. 5. 6. doch darf man nicht dencken, ob ſtünden hier die Bedüngnüſſen eben ſo, wie bey anderen Pactis lediglich in der Paſciſcenten Willkur, ſondern ſie müſſen weder der Vorſchrift des Geſatz, noch der göttlichen Abſicht, welche durch dieſes Mittel auf eine glücklich- und vernünftige Erhaltung des menſchlichen Geſchlechts abzihlet, entgegen ſeyn. Walch *p.* 621. 625. Dahero die Bedingniß ſo ungereimt als unzuläßig wäre, da man ſich nur auf gewiſſe Zeit in der Ehe zu verbleiben engagirt, oder die Frau den Gebrauch ihres Leibs auch anderen vorbehalt. Ibidem.

Wie vielerley? 2. Die Ehe wird in Legitimum, Ratum, Conſummatum getheilt. Unter der erſten verſtehet man eine ſolche, welche mehr Jure naturæ, als poſitivo, wie z. E. unter Juden oder Unglaubigen beſteht, Ratum beruhet auf der Prieſterlichen Einſeegnung, Conſummatum aber auf den folgenden Beyſchlaf. Engel *n.* 3. *&c.* Lauterb. *ad. ff. L.* 23. *T.* 2. §. 5. Der vorausgehende Beyſchlaf würckt conſummationem Matrimonii nicht, ſondern iſt nur Copula illicita. Engel *n.* 6. Legitimum ziehet

auch weder effectus Eccleſiaſticos & Sacramantales, noch Civiles & Politicos nach ſich Kautt *de nuptiis C. 1. n. 6.* Ausgenommen bey Jüdiſchen Ehe-Verbindungen, welchen man effectus civiles nicht abſprechen kan, weil die Juden obverſtandener maſſen Jus Civitatis gaudiren. Matrimonio rato wurden zwar von dieſem effectus civiles in Deutſchland verſagt, dann das Ehebeth muſte wenigſt auf dem Schein beſchritten, und die Decke beſchlagen ſeyn, Schmid *Jus Germ. p.* 171. welches auch heut zu Tag noch bey Fürſten-Perſonen, und an vielen Orten Deutſchlands gar unter Privatis üblich iſt. Stryk *ff. L.* 23. *T.* 2. §. 31. Moſer Staats-Recht *T.* 19. *p.* 467. §. 10. Dreyer *de termino effectuum Matrimonio civilium à quo* Hier zu Land aber bleibt es in dieſem Stück bey der gemeinen Rechts-Regul: Quòd non concubitus, ſed conſenſus faciat Matrimonium. *L.* 31. *ff. de Rit. Nupt.* Da demnach die Ehe gleich durch Prieſterliche Einſeegnung zur Perfection kommt, und die Conſummation hierzu nicht erfoderlich iſt, Titius *Jus Priv. L.* 6. *C.* 2. §. 23. ſo kan ſolche auch noch auf dem Todbeth und im letzten Augenblick, ſofern man nur noch bey genugſamen Verſtand iſt, zum Stand kommen. Coccejus *de Matrimonio momentario Sect.* 4. §. 3. Deßgleichen folgt, daß man auch die ſogenannte Joſephs- oder Keuſchheits-Ehen, wovon bey Struvio *in Jur. her. T.* 2. *C.* 6. aus den älteren Zeiten viele Exempla angeführt ſeynd, für kein Schattenſpiel und bloſſe Simulacra Matrimonii, ſondern für wahre Ehen anzuſehen habe, Pichler *Jus Can. L.* 4. *T.* 1. *n.* 79. und hindert der Einwurf nicht, daß der Zweck dadurch verfehlt werde, dann dieſer iſt mehrfach, und beſtehet eben nicht in generatione Prolis & remedio concupiſcentiæ allein, ſondern auch in mutuo adjutorio. Walch *p.* 79. Lauterbach 79. folglich iſt genug, wann wenigſt nur einer davon erreicht wird. Leyſer *Spec.* 297. §. 5. Die ſogenannte Staats-Heyrathen, wovon Struv. *T.* 1. *C.* 5. eine ganze Liſtam anführt, differiren von anderen Ehen nur quò ad reſpectum politicum, nicht juridicium, und gehören alſo nicht hieher.

3. An dem Eheſtand hat man eine Gattung von Verbindlichkeit, welche zwar dem ganzen menſchlichen Geſchlecht collectivè, nicht aber jenem Menſchen in parti- Und was überhaupt dabey.

culari

zu merken? culari obliegt, und das Axioma ſagt: Ad conjugium obligamur omnes indefinitè, non autem quilibet in individuo. Walch *p.* 630. *&c.* Glaffey §. 12. Ob der Eheſtand præferabler ſeye als der ledige, iſt ſtrittig. Kautt *loc. cit. n.* 9. Lauterbach §. 2. Item wird gezweiflet, ob das ſogenannte Hagen-Stolzen-Recht, Kraft deſſen die Güter lediger Leuten, welche ſich unter 50. Jahren nicht ehelichen, dem Fiſco heimfallen, jemal in Deutſchland eingeführt geweſen, oder noch eingeführt werden könne. Wernher *Obſ. For.* 81. *T.* 3. *P.* 3. Schottel *ſing. Germ. Jur.* p. 165. *&c.* Schmid *Jus Germ.* p. 155. *&c.* Im übrigen werden zwar auch Nuptiæ und Matrimonium in ſenſu communi pro Synonimis genommen, in ſenſu proprio aber bedeuten jene nur das äuſſerliche Weeſen und Hochzeits-Gepräng. Engel *Jus Can. L.* 4. *T.* 1. *n.* 7. Von den in Deutſchland ehemals üblich geweßten Solennitäten ſiehe Schmid *p.* 169. von dem dermaligen Privat-Ceremoniel aber Rohr *Cerem. Priv. P.* 2. *C.* 15. und von dem Publico, welches man bey Fürſten und anderer hohen Stands-Perſonen Vermählungen zu beobachten pflegt. Moſer Staats-Recht *T.* 19. p. 450. *&c.* Struv. *Jur. her. T.* 1. *C.* 3. §. 59. 68. *&c.* Lunig *Theatr. Cerem. Sect.* 7. *C.* 16. In verſchiedenen Orten seynd eigene Hochzeits-Ordnungen vorhanden, wie inſonderheit hier zu Land die Policey-Ordnung *L.* 3. *T.* 6. Confer *Tit.* 9. *Art.* 10. 11. worinn auch die Einſeegnungs-Tax für die damalige Zeiten regulirt worden iſt.

§. II.

Von der Ehe-Verlobniß. Die Ehe-Verlobniß oder Sponſalia seynd noch keine würckliche Ehe, ſondern nur ein vorläufiges Verſprechen derſelben. *L.* 1. *ff. de Sponſalibus.* Helleſeld voce Ehe-Verlobniß §. 1. Wolff *Inſt. J. N.* §. 864. Engel *Jus Can. L.*4. *T.* 1. §. 2. *n.* 1. und obwol nicht de eſſentia Matrimonii iſt, daß man ſich vor der Trauung förmlich gegen einander verſpreche, Lauterbach *ff. L.* 23. *T.* 1. §. 3. ſo bringt es doch der gemeine Welt-Brauch ſamt dem Wohlſtand und der Wichtigkeit des Geſchäfts alſo mit ſich, dann es ſiehet gar zu viehiſch und unvernünftig aus, wann man ohne vorläufiger Abred ſo wilderdings, wie ein toller Hengſt in den Eheſtand rennt. Walch *Lex. Phil. p.* 624. Die Frag, ob ein ſolches

Pactum,

Pactum, Kraft deſſen man die künftige Verehelichung zuſagt, in Jure naturæ fundirt ſeye, hat nicht viel in receſſu, und es findet ſich gar nichts in einem ſolchen Pacto, was der Vernunft zuwider ſeyn könnte. Vielmehr iſt es der göttlichen Abſicht vollkommen conform, weil dieſe nicht ſchlechterdings auf die Fortpflanzung des menſchlichen Geſchlechts, ſondern auch daß ſolche auf bequem, und vernünftige Weis geſchehe, offenbar abzihlet, maſſen hierzu kein bequemeres und vernünftigeres Mittel ſeyn kan, als die Ehe, anerwogen all übrig-unordentlicher Beyſchlaf mehr zur Wolluſt als Erzeugung der Kindern, oder wenigſt nicht auf gute Erziehung derſelben, mithin auch nicht zu Beförderung ihrer Glückſeeligkeit ſo tauglich und bequem iſt, Walch *p.* 621. Wolff §. 855. man muß aber, wie in all anderen Pactis hier ebenfalls die Tractaten und Unterhandlung mit dem würcklichen Verſprechen oder Pacto nicht vermengē, jene verbinden noch nicht, wie dieſes. Hellefeld §. 1. *in not.* Glaffey *p.* 878. §. 19. Hernächſt werden auch öfters vorläufige Abreden geſchloſſen, welche nicht ſoviel Sponſalia als Pacta de ineundis Sponſalibus heiſſen, Moſer **Staats Recht** *T.* 19. *p.* 430. §. 2. allwo er inſonderheit den Vertrag zwiſchen dem Römiſchen König Ferdinand und Herzog Wilhelm in Bayern pro Exemplo anführt, per Formalia: **weiter iſt abgeredet, ſo der Römiſchen Königl. Majeſtät obgenannte Tochter 7. Jahr hat, ſollen die** *Sponſalia per verba de futuro contrahirt* **werden.** Eine verbindliche Ehe-Verlobniß muß reciprocirlich ſeyn. *cit. L.* 1. *ibi. Mentio & Repromiſſio.* Engel §. 2. *n.* 2. Stryk *ff. L.* 23. *T.* 1. §. 2. Das einſeitige Verſprechen ohne Acceptation kan vor der Annahm allzeit wiederum revocirt werden. Stryk *ibi.* Engel *n.* 9. 10. Wie weit aber Repromiſſio aus bloſſem Stillſchweigen oder ſimplici Acceptatione gemuthmaſſet werden könne, müſſen die Umſtänd geben. Idem *n.* 8. Ex defectu Repromiſſionis kan man jene Verträg für keine wahre Sponſalia halten, da das Individuum der Eheverlobten Perſon nicht gewiß iſt, entweder weil daſſelbe noch unmündig, oder gar noch nicht einmal gebohren, oder die Benennung, Auswahl, Subſtitution von den ſtipulirenden Elteren vorbehalten worden iſt, dergleichen Caſus in hohen Häuſeren ſich öfters

erge-

ergeben, per Præjudicia apud Moſer §. 3. 4. Struv. *Jur. her. T. 1. C. 3.* §. 43. 50. *C. 6.* §. 80. Von den rechtlichen Hinderniſſen, welche der Ehe-Verlobniß im Weg ſtehen, iſt die Regul, daß alle Impedimenta Matrimonii, wovon wir unten hören werden, auch die Sponſalia verhindern. Lauterbach §. 29. Stryk *de Jure ſponſi & Sponſæ C. 2. n. 14.* Es erinnert aber auch Reiffenſtuhl *in Theol. Moral p.* 643. §. 28. gar wohl hierbey, daß es Impedimentum perpetuum ſeyn müſſe, dann die Temporalia ſtehen nicht im Weeg, und kan alſo z. E. einer, welcher erſt 11. Jahr alt iſt, ſich zwar verſprechen, aber nicht heyrathen. Deßgleichen hindert zwar die Advent- und Faſten-Zeit die Ehe, nicht aber die Ehe-Verlobniß, weil es lauter zeitliche, und keine beſtändige Impedimenta ſeynd. Zwiſchen Sponſalibus de præſenti & futuro war vor dieſem ein groſſer Unterſchied, Balſer *de cauſa & origine hujus diſtinctionis.* Böhmer *Jus Eccleſ. L. 4. T. 1.* §. 16. welcher auch bey groſſen Herren fleißig beobachtet wurde, Struv. *T.* 1. C. 3. §. 1. *&c.* ſeit dem Conſilio Tridentino aber hat dieſer Unterſchied keinen Nutzen mehr. Engel §. 1. *n.* 2. Kaut *de nuptiis C. 1. n. 15.* Dann ſobald die Copulation geſchehen iſt, ſeynd es keine Sponſalia mehr, ſondern die würckliche Ehe ſelbſt, was aber vor der Trauung geſchiehet, das wird nur pro Sponſalibus de futuro angeſehen, es mögen gleich die Wort des Verſprechens de futuro oder præſenti lauten. Böhmer §. 23. Die Differenz inter ſponſalia publica & clandeſtina hat bey uns ebenfalls keinen rechten Grund. Dann was verſtehet man unter den letzten? vielleicht jene, welchen es entweder an vätterlichem Conſens oder an der Gezeugſchaft manglet? Lauterbach §. 44. wir werden aber bald hören, daß der väterliche Conſens mehr de honeſtate als neceſſitate ſeye. Die Zeugſchaft aber iſt ſo wenig, als die Schrift oder andere dergleichen Solennität hierzu vonnöthen, Stryk §. 6. genug, daß das Verſprechen per confeſſionem, documenta, oder ſonſt hinlänglich erwieſen iſt. Engel *L.* 4. *T.* 1. §. 2. *n.* 6. Stryk *loc. cit.* Leyſer *Spec.* 290. *de Conſenſu ſponſalitio* §. 1. *n.* 3. Lauterbach §. 45. Moſer §. 14. und was *in Tit. X. de clandeſtina deſponſatione* vorkommt, verſtehet ſich nicht de ſponſalibus, ſondern de Matrimonio. Die gemeine

Wür=

Würkung, welche ſich bey allen Pactis äuſſert, nemlich die Obligation das Verſprechen zu halten, iſt auch das unausbleibliche Pediſſequum der Ehe-Verlobniß. Lauterbach §. 31. Wolff §. 864. Die Mittel aber, wodurch man den widerſpenſtigen Theil hierzu anzuhalten pflegt, ſiehe §. *ſeq.* 41. *n.* 3. Solang nun die Erfüllung mittels der Prieſterlicher Copulation nicht erfolgt, ſolang wird das Ehe-verlobte Paar der Pflichten und Rechten, welche würcklichen Eheleuten de Jure zukommen, nicht theilhaftig, Lauterbach §. 35. Glaſſey *p.* 879. §. 25. und die verlobte Weibs-Perſon wird bis dahin keine Frau, ſondern nur eine Braut, oder nach der alten Mundart eine Drut genannt. Wachter *Gloſſar Germ. antiq.* voce Drute.

§. III.

1. 2. Ohne beederſeitiger Einwilligung der Paciſcenten kan kein Pactum, folglich auch keine Ehe oder Ehe-Verlobniß beſtehen. Pichler *Jus Can. L* 4. *T.* 1. *n.* 3. 74. Lauterb. *ff. L.* 23. *T.* 1. §. 20. 21. *T.* 2. § 11. 35. Seynd derowegen all jene davon ausgeſchloſſen, welchen es entweder an Willen, oder genugſamen Begrif bey der Sach ermanglet, z. E. unmündige Kinder, Lauterb. *Tit.* 2. §. 43. Blöd oder Unſinnige, ausgenommen tempore dilucidi intervalli. Idem §. 44. Starck Betrunkene, von welchen es §. 45. ibidem heißt: Non á DEO conjuncti videntur, quos malè vinum conglutinavit aut diabolus. Desgleichen Erzörnte, wann ſie ſich vor Zorn nicht verwiſſen. Ibidem. Blinden, Stumm und Tauben pflegt man die Ehe abzurathen, und falls ſie darauf beharren, andergeſtalt nicht als nach vorläufiger Unterſuchung, ob ſie hinlänglichen Begrif haben, zu geſtatten. Hellefeld voce Ehe-Verlobniß §. 13. Lauterbach §. 76. Böhmer *Jus Eccleſ. L.* 4. *T.* 1. § 103. Verſchwender werden den Unſinnigen nur quò ad adminiſtrationem, nicht aber in Ehe-Sachen gleich geſchätzt, folglich auch unter dieſem Vorwand von der Heyrath nicht excludirt. Lauterb. §. 46. Von jenen, welchen es ex capite vis, metûs, doli, erroris an Willen ermanglet, ſiehe §. *ſeq.* 8. *n.* 1. *&c.* Daß beede Theil zu gleicher Zeit und ſimultaneè einwilligen, iſt nicht nöthig, ſondern es kan auch ſucceſſivè ex intervallo geſchehen, wann nur der andere Theil nicht mittler Weil, wie es

Von dem Conſenſu conjugali vel ſponſalitio.

ihm frey ſtehet, zuruck gehet. Pichler *n.* 78. Engel *L.* 4. *Tit.* 1. §. 2. *n.* 4. *Tit.* 19. §. 1. *n.* 3. Was aber Glaffey *in J. N. p.* 878. §. 20. *&c.* von dem dreyfachen Conſens, welcher in Ehe-Sachen üblich seyn ſoll, vorgibt, gründet ſich darauf, daß er allzeit Sponſalia ſolennia vel publica ſupponirt, und das vorläufige Jawort als einen Conſenſum merè præparatorium davon abſöndert, welcher jedoch in der That ſchon die Sponſalia ausmacht, und ohne weiterer Solennität vollkommen verbindet. Leyſer *Spec.* 290. *de Conſenſu ſponſalitio* §. 1. Vor dieſem wurden auch die Sponſia öfter beſchworen, Struv. *Jur. her. T.* 1. *C.* 3. §. 35. und iſt dieſes noch in Ehe-Pactis zwiſchen Bayern und Oeſterreich von Anno 1405. geſchehen. Moſer Staats-Recht *T.* 19 §. 445. §. 18. heut zu Tag aber geſchiehet dieſes gar ſelten mehr.

Wie ſolcher geäuſſert werde? 3. 4. 5. 6. Das Axioma lautet: Intentio in mente retenta nihil operatur. Solchemnach muß der Wille auch in Ehe-Sachen durch äuſſerliche Zeichen zu Tage gelegt, und auf allenfallſigen Widerſpruch tanquam res facti von dem ſich hierauf beziehenden Theil genüglich erwieſen werden. Reiffenſtuhl *Theol. Moral.* p. 643. *n.* 29. Kautt *de Nupt. C.* 3. *n.* 15. *&c.* Ueber den Conſenſum matrimonialem, welcher vor dem Prieſter bey der Copulation ſelbſt geäuſſert wird, kan und wird ſich ſo leicht kein Diſput ereignen, weil man hierbey mit deutlicher Frag und Antwort nach dem vorgeſchriebenen Rituali verfahrt, und die Einred, daß das Herz anders gedacht, als der Mund geſprochen hätte, zwar wohl quò ad forum internum ſo viel würcken kan, daß derjenige Theil, welcher ſich nur zum äuſſerlichen Schein alſo angeſtellt hat, erſt Expoſt noch ſeinen Willen darein geben muß, in foro externo aber wird er gar nicht mehr damit angehört, ſondern vielmehr geſtraft, und zum Vollzug der Ehe angehalten. Pichler *n.* 88. *&c.* Lauterb. §. 35. Conſenſus ſponſalitius hingegen, welcher keine gewiſſe Formulam hat, ſondern auf ſelbſt beliebiger Ausdruckung beruhet, wird viel leichter angefochten, wann die Wort nicht recht klar, ſondern zweifelhaft, zweydeutig oder nur ſcherzhaft zu ſeyn ſcheinen, z. E. die Wort: Mein auserwählter Schatz, mein Weiberl, mein Einzige auf Erden und dergleichen Careſſen. Lauterb. *cit. Tit.* 1. §. 22. Helleſeld §. 12. Böhmer §. 101. Kautt *n.* 20.

Stryk *de Jure blanditiarum C. 2. n. 41. &c.* Mit Wercken wird conſentirt durch das Hauptnicken, oder Handgeben, nachdem man vorher um die Ehe angeſprochen worden iſt. Hellefeld § 14. Kautt *n.* 23. Von dem Ring ſagt zwar das Sprüchwort: **Iſt der Finger beringt, iſt die Jungfer bedingt**, Hertius *Paræm. Germ.* 65. *L.* 1. man ſupponirt aber ſchon vorausgegangene Heyraths-Tractaten, Böhmer §. 102. Hellefeld *loc. cit.* Muller *de annulo pronubo Th.* 14. *n.* 13. *Th.* 30. *n.* 19. ohne welchen der Ring für kein ſicheres Zeichen der Ehe-Verlobniß gehalten wird. Leyſer *cit. Spec.* 290. §. 7. Das bloſſe Stillſchweigen wird ohne anderen Behelf niemal für hinlänglich geachtet, ausgenommen bey Kindern, wann ſie in perſönlicher Gegenwart von ihren leiblichen Eltern an andere verlobt werden, und nicht contradiciren. Engel *L.* 4. *T.* 3. §. 2. *n.* 2. Hellefeld §. 15. Leyſer *Spec.* 290. §. 8. doch mag dieſe Verlobniß, wann ſie durante impubertate geſchehen iſt, poſt pubertatem wiederum revocirt werden. §. *ſeq.* 10. Unter Abweſenheit kan nicht nur die Anwerbung, ſondern auch die Verlobniß ſelbſt ſowol durch Brief als Anwäld geſchehen. Lauterb. §. 20. Stryk *ff. L.* 23. *T.* 1. §. 13. Engel *L.* 4. *T.* 1. §. 2. *n.* 4. Moſer **Staats-Recht** *T.* 19. *p.* 441. §. 13. 15. 16. 17. doch iſt hierzu keine Charta bianca oder General-Vollmacht erklecklich, ſondern es wird Mandatum ſpeciale mit Benennung der Perſon erfordert. Engel *n.* 5. Hellefeld §. 15. und es kan der Anwald nicht nur keinen anderen ſtatt ſeiner ſubſtituiren, ſondern was er auch nach widerruffenem Mandato thut, iſt null und kraftlos, wann er gleich von dem Widerruf keine Notiz gehabt hat, Engel, Lauterb, *loc. cit.* worinnfalls jedoch Ludwig *de Matrimonio Principum per Procuratorem Diſſ.* 34. nach deutſchen Rechten ein anderes zu behaupten ſucht, welchergeſtalten aber die Anwaldſchaft bey der Ehe ſelbſt, und zwar nicht nur quò ad copulationem ſacerdotalem, ſondern auch quò ad conſcenſionem thori, ſoweit dieſe letztere nur eine bloſſe Solennität iſt, ſtatt habe, und in Anſehen des Principalens alle Effectus Civiles & Eccleſiaſticos Matrimonii nach ſich ziehe, iſt mit Mehreren bey Struvio *Jur. her. T.* 2. *C.* 5. *Sect.* 1. *&* 2. zu erſehen, doch iſt dieſes nur noch unter Fürſtlichen Perſonen mehr üblich *ibi*

Sect. 1. §. 5. Moſer Staats-Recht *T.* 19. *p.* 4. 6. 3. §. 9. Man pflegt ſich auf ſolche Weis vielmal zu verehelichen, ohne vorher jemal anders als durch die Portraits einander geſehen zu haben, welches hingegen auch nicht allemal die beſte Würckungen nach ſich laßt. Moſer *p.* 438. §. 9. Von den Mediatoribus und Unterhändleren ſiehe ibidem §. 8. & Leyſer *Spec.* 682. *de Proxenetis Nuptiarum.*

§. IV.

Von dem Conſens anderer und zwar der Elteren.

1. &c. Es iſt nicht genug, daß bey der Verehelichung oder Verlobniß die Haupt-Theile ſelbſt verſtanden ſeynd, ſondern es muß der Conſens auch öfters von anderen, und zwar zuforderſt von Elteren erholet werden, wobey jedoch Jus Romanum, Canonicum, Germanicum, Statutarium nicht allerdings einig iſt. Nach dem erſten gelten entweder Sponſalia noch Matrimonium ohne der Elteren vorläufiger Einwilligung, *Princ. Inſt. de Nupt. L.* 7. *ff. de Sponſal. L.* 2. *ff. de Ritu Nupt.* es ſeye dann, daß ſie Blödſinnigkeit, Abweſenheit, oder anderer Urſach halber zu conſentiren nicht im Stand ſeynd. *L.* 9. *ff. de Nupt.* Lauterb. *ff. L.* 23. *T.* 2. §. 30. Doch ſeynd nur jene Elteren hierunter verſtanden, unter deren vätterlicher Gewalt man ſich würcklich noch befindet, dahero dieſe Verordnung weder auf die Mutter, noch Stief-Eltern, oder emancipirte Kinder mehr gehet. *L.* 25. *ff. de Rit. Nupt.* Lauterb. §. 25. 26. Viele ſeynd der Meynung, daß auch Jus Canonicum in dieſem Stück von den Römiſchen Recht nicht abgehe. Lauterb. §. 32. Rittershuſ. *Diff. Jur. Civ. & Can. L.* 1. *C.* 3. Allein das Concilium Tridentinum *Seſſ.* 24. *de Reform. C.* 1. verwirft dieſe Meynung, und halt den Conſens der Eltern bey der Ehe zwar de honeſtate, nicht aber de neceſſitate, Pichler *Jus Can. L.* 1. *T.* 1. *n.* 31. 82. Reiffenſtuhl *Theol. Mor.* p. 628. §. 36. womit auch Jus naturæ übereinſtimmt, juxta illud Ovidii:

- - - - - - tædæ quoque Jure coiſſent,
Sed vetuêre Patres, quod non potuêre vetare.

Confer Grotium *L.* 2. *C.* 5. §. 10. Leyſer *Spec.* 291. *de conſenſu Parentum* §. 2. Wie man vor dieſem in Deutſchland dergleichen Ehen angeſehen habe, vide Schmid *Jus Germ. p.* 121. §. 3. *p.* 146. Heuman *Opuſc. p.* 193. heut zu Tag ſeynd die Principia inter Catholi-

tholicos & Proteſtantes hierinnfalls different, dieſe letztere halten es mehr mit dem Jure Romano als Canonico. Böhmer *Jus Eccleſ. L.* 4. *T.* 2. §. 8. und zwar dergeſtalt, daß ſie hierbey zwiſchen leiblichen Eltern keinen Unterſchied machen, ſohin ſowol den mütter- als vätterlichen Conſens erforderen, auch die emancipirte Kinder nicht davon ausnehmen, Lauterb. §. 33. Stryk *ff. L.* 23. *T.* 1. §. 15. Glaſſey *T. N. p.* 881. §. 36. Catholici hingegen bleiben bey dem Concilio Tridentino, und dahin gehet auch unſer Jus Statutarium Bavaricum, jedoch dergeſtalt, daß 1mò ſchon durch das ältere Land-Recht *T.* 40. *Art.* 9. auf die Ubergehung des Elterlichen Conſens verſchiedene Straffen geſchlagen ſeynd, welche in unſerm Codice nicht nur erneuert, ſondern auch in eine beſſere Ordnung und Deutlichkeit gebracht worden. Es wird nemlich 2dò zwiſchen Standsmäßig- und anderen Heyrathen ein Unterſchied gemacht, und letzterenfalls ſtatuirt, daß die Eltern in Lebzeiten weder Heyrath- Gut noch Fertigung, Heimſteuer und andere Hülf ſchuldig ſeynd. Nach ihrem Tod erbt zwar der Sohn bey ermanglender Diſpoſition mit anderen Kindern gleich, die Tochter hingegen bekommt nur die Helfte deſſen, was ihr ſonſt von dem vätter- oder mütterlichen Gut zugekommen wäre, oder da ſie eine verziehene Tochter iſt, die Helfte deſſen, was eine dergleichen Töchtern am wenigſten erhalten hat, und fallt der Uberreſt andern Geſchwiſtern oder nächſt Geſippten zu. Ehelichet ſich aber 3tiò ein Kind auf ſolche Weis nicht nur an eine dem Stand und Herkommen nach ungleich, ſondern etwan gar an eine ſchlecht- leichtfertig- oder verleumde Perſon, ſo mag ſelbe von den præterirten Eltern gar enterbt werden, oder da die Enterbung nicht geſchiehet, ſo bekommt es doch mehr nicht, als die Helfte der Noth-Gebührniß, ſofern die Eltern nicht ein anders ausdrücklich verordnen. Bey Standsmäßigen Heyrathen können zwar 4tò die Kinder von den umgangenen Eltern bey Lebzeiten weder Heyrath-Gut noch Förderung oder Heimſteuer forderen, all obbenannte Straffen aber greiffen ſolchenfalls nicht Platz. Das nemliche, was 5tò von Vatter und Mutter hiermit geordnet iſt, verſtehet ſich auch von Anherrn und Anfrau, wann jene nicht mehr bey Leben ſeynd. Es wird hiernächſt 6tò zu obi-

gen Straffen erfordert, daß die Kinder noch unter våterlicher Gewalt, oder in der Eltern Pfleg und Unterhalt ſtehen, annebens der Sohn das 30iſte, die Tochter aber das 25iſte Jahr noch nicht erfüllet habe, und ihnen endlich auch unter ſolchen Jahren von den Eltern bereits andere anſtåndige Heyrath angetragen, oder wenigſt keine Hinderniß daran im Weg gelegt worden ſeye. Wann dieſe Verordnung Stůck vor Stůck betrachtet wird, ſo ſiehet man wohl, daß ſie eine bloſſe Miſcellanz von dem Jure Romano, Canonico & Germanico antiquo ſeye. Aus dem Erſten iſt faſt der ganze §phus 6tusgenommen, wie theils *ex cit. L. 25. ff. de Rit. Nupt.* theils *ex Novell.* 115. §. 11. erhellet, aus dem letzterer aber iſt geborgt, was von dem Alter und der Ungleichheit des Standsverordnet iſt, dann wir werden in ſeq. hören, wie ſehr unſere Voreltern die fruhzeitig- und ungleiche Ehen gehaſſet haben. Ob ein weltlicher Regent in Ehe-Sachen dergleichen Straf-Geſätz machen kønne, iſt zwar in praxi, aber nicht in theoria auſſer allen Anſtand. Engel *L.* 4. *T.* 2. §. 2. *n.* 9. Kautt *C.* 3. *n.* 24. *&c.* Confer Reichs-Abſchied von Anno 1548. Tit. von dem Sacrament der Ehe, worinn jeder Obrigkeit heimgeſtellt wird, Maas und Ordnung zu geben, ob und wie weit die Eltern hierinn Macht haben ſollen, den Ungehorſam ihrer Kinder mit Verhaltung der Erbſchaft, Weigerung des Heyrath-Guts oder ſonſt in anderweg zu beſtraffen. Im übrigen iſt gleichgůltig, ob man ausdrůcklich oder ſtillſchweigend conſentirt, *L.* 7. *ff. de Sponſ. L.* 5. *Cod. de Nupt.* und wird das letztere theils aus der Eltern Gegenwart, wann ſie nicht contradiciren, theils auch aus anderen deutlichen Merckmahlen geſchloſſen. Lauterbach §. 22. Von der Obrigkeit kan der Conſens ſupplirt werden, wann die Eltern ſolchen gegen offenbare Raiſon hartnåckig weigern. Idem § 28. *&c.* Glaffey *J. N.* p. 881. §. 37. Stryk *de ubuſu Juris quæſiti C.* 3. *n.* 53 *&c.* Ein Mehreres von dieſer Materie ſiehe bey Han *de inſigni effectu conſenſûs Parentum in nuptiis Liberorum.* Bohmer *de neceſſario Parentum conſenſu in nuptiis Liberorum legitimorum & illegitimorum* Soviel die Fürſten-Kinder inſonderheit betrift, vide Moſer Staats-Recht *T.* 18 *p.* 512. Struv. *Jurispr. heroic. T.* 1. *C.* 3. §. 18. *C.* 4. §. 1. *&c.* Die Sponſalia, welche ohne Elterlichen

Con-

Cenſens getroffen worden, halt man zwar ebenfalls nicht für null, doch ſo beſchaffen, daß ſie auf Begehren der Eltern von der geiſtlichen Obrigkeit wiederum aufgehoben werden mögen. P. Zech *Diſſ. de Sponſalibus Academicorum absque conſenſu Parentum contractis Art.* 5. §. 30. &c. ſiehe hievon auch unten §pho ſeq. 39.

Von dem Conſens der Vormündern oder Befreunden.

8. Die Einwilligung der Vormündern, Pflegern oder Befreunden iſt zwar weder de Jure Romano, noch Canonico ad Sponſalia vel Matrimonium erforderlich. Lauterb. *ff. L.* 23. *T.* 1. §. 21. *T.* 2. §. 25. Stryk *ff. L.* 23. *T.* 1. §. 10. Leyſer *cit. Spec.* 291. §. 9. Reiffenſtuhl *Theol. Mor. p.* 628. §. 37. wohl hingegen de Jure Bavarico & Germanico conſuetudinario ferè communi. Bayriſches Land-Recht *T.* 5. *Art.* 7. *T.* 40. *Art.* 9. Schmid *Jus Germ. p.* 146. Jenichen *in Suppl.* Leyſer *Spec.* 291. §. 7. &c. Stryk *de Juribus ſingularibus Sponſalium in Germania* C. 1. §. 7. Ludwig *de conſenſu connubiali extra Patrem Diſſ.* 2. & 3. ſonderbar bey hohen Stands-Perſonen. Moſer *Staats-Recht T.* 18. *p.* 517. §. 13. *T.* 22. *p.* 294. §. 134. Struv. *Jur her. T.* 1. C. 3. §. 23. Die Straf, welche auf Vernachläßigung dieſes Conſens ſowol von unſerm Codice als dem vorigen Land-Recht *T.* 40. *Art.* 9. geſchlagen iſt, beſtehet bey Manns-Perſonen unter 21. Jahren in der Gefängniß oder anderer pœnâ arbitrariâ, bey Weis-Perſonen aber, welche vor dem 25iſten Jahr auſſer Stand heyrathen, in dem Verlurſt des vierten, oder ſofern es gar eine ſchlecht- oder leichtfertige Heyrath wäre, des dritten Theils ihres vätter- oder mütterlichen Erbs, ausgenommen, wann kein Befreunder, welchen dieſe verwürckte Erbs-Portion zugehen könnte, mehr vorhanden iſt, dahingegen ſoll auch Niemand durch ſeine Befreunde oder Vormünder von ehrlich- und Standsmäßigen Heyrathen abgehalten werden.

Von dem Landsherrſchaftlichen Conſens.

10. Conſenſus Principis iſt zwar Jure communi ſcripto ad Matrimonium nicht erforderlich, Leyſer *Spec.* 291. §. 2. wohl aber iſt Jure conſuetudinario aut ſtatutario in den meiſten Landen eine gewiſſe Straf auf deſſen Vernachläßigung geſetzt, Ludwig *de conſenſu connubiali extra Partem Diſſ.* 5. *in fine*, ſonderbar bey dem militari, da der Conſens bey Caſſations- und ſoviel die gemeine Soldaten betrift, bey Spitzruthen-Straf nicht un-

umgangen werden darf, Ludwig *ibi Diff.* 9. Gnügen Kriegs-Recht §. 238. *&c.* welches auch hier zu Land fleiſſig beobachtet wird, wo beynebens man die Copulationes der gemeinen Mannſchaft, wann ſolche öfters vorkommen, gegen die Geiſtlichkeit nicht ungeandet zu laſſen, ſondern derſelben mit Einſchaffung dergleichen Leuten auf ihre Temporalia zu drohen pflegt, wie es in ſpecie mittels des unterm 20iſten Febr. 1728. an ein gewiſſes benachbartes Ordinariat in terminis valdè ſeriis erlaſſenen Churfürſtlichen Schreibens geſchehen iſt. Wegen der Churfürſtlichen Civil Bedienten, und daß ſie ſich bey Verlurſt ihres Dienſt ohne Landherrlichem Wiſſen und Willen nicht ehelichen ſollen, ſeynd die ältere Lands-Decreta von Anno 1635. 72. und 96. theils durch die verbeſſerte Raths-Ordnung *Art.* 1. §. 7. theils durch unſeren Codicem allhier wiederum erneuert worden. Die Befugniß, daß ein Landsherr die Kinder wider ihrer Eltern, Vormündern oder Befreunden willen ex plenitudine poteſtatis an Jemand vereheliche, iſt in keinem Recht fundirt, ſonderbar wo ſogar Pacta & Leges fundamentales entgegen ſtehen, wie z. E. hier zu Land die erklärte Lands-Freyheit *P.* 3. *Art.* 11. und mehr anderer Orten bey Ludwig *cit. Diff.* 5. Struv. *Jur. her. T.* 1. *C.* 3. §. 19. Es wäre dann, daß die Eltern, Vormünder oder Befreunde ihren Conſens ſans rîme & raiſon hartnäckig verweigeren wolten, welchenfalls ſolcher obverſtandener maſſen gar von jeder ordinari Obrigkeit, geſchweigens von der Lands-Herrſchaft ſupplirt werden könnte. Ob das ſogenannte Deflorations-Recht, oder Jus primarum noctium, Kraft deſſen ſich die Braut in der erſten Nacht von dem Landsherrn beſchlaffen laſſen oder abkauffen mußte, jemals in Deutſchland üblich geweſen ſeye, wird von Gruppen *in Tract. de Uxore Theodiſca C. 1.* weitläufig unterſucht.

Von dem Conſens der ordentlichen Obrigkeit.

11. Gleichwie in Concil. Trident. *Seſſ.* 24. *de Reform. C.* 7. die Copulation fremder, vagirender, unbekannter Leuten ausdrücklich verboten iſt; alſo auch hat es mit arm- und unvermöglichen Leuten die nemliche Beſchaffenheit, dann dergleichen Ehen ſeynd dem gemeinen Weſen wegen des beſchwerlichen Unterhalts ſolcher Leuten und ihrer Kindern höchſtſchädlich und nachtheilig, indem ſie ſich ſelbſt auf ehrliche Weis nicht zu nähren vermögen,

mögen, folglich entweder rauben und ſtehlen, oder dem Publico ſonſt zu Laſt fallen müſſen. Derowegen heißt es auch unter anderen in einem Fürſtl. Biſchöflichen Patent Augſpurgiſcher Diœces de Dato 14ten May 1737. Quemadmodum ſalutem publicam ſupremam in Republica Legem judicamus, ità volumus, ut nec proprii Parochiani Pauperes & mediis pro honeſta eorum & Liberorum inde progenitorum ſuſtentatione deſtituti absque legitimo atteſtato à Domino Territoriali aut Magiſtratu vel loci Præfecto, quod ſint tolerati & ut Subditi in loco recepti Matrimonio jungantur. Die Straf, welche hier zu Land auf die ohne Obrigkeitlicher Licenz unternommene Heyrathen geſchlagen iſt, ſiehe in Cod. Crim. *P*. 1. *C*. 11. §. 7. und man pflegt auch dergleichen unvermöglichen Eheleuten den Unterhalt von den Temporalibus jener Pfarr, wo ſie ungebührlicher Weis copulirt worden, Vermög der Lands-Generalien zu verſchaffen, ohne daß Favor & Libertas Sacramenti, welche von den Pfarrern und Seelſorgern dagegen vorgeſchutzt wird, zur Entſchuldigung dienen kan. Dann ſo gefreyt und begünſtiget auch der von GOtt ſelbſt unmittelbar eingeſetzte Eheſtand immer ſeyn mag, kan ſich doch die Freyheit deſſelben nimmermehr ſoweit erſtrecken, daß das ganze gemeine Weſen hierunter zu leiden haben ſolle, und da Favor & Libertas Sacramenti bey der Prieſterweyhe nicht hindert, daß all jene, welche mit hinlänglichem Vermögen und titulo menſæ nicht verſehen ſeynd, davon ausgeſchloſſen werden; ſo ſiehet man die geringſte Diſparität nicht, warum ſolches nicht auch in Sacramento Matrimonii ex eadem vel fortiori ratione geſchehen könne, und ſolle.

12. Von dem Conſens der Herrſchaft bey Leibeigenen Leuten ſiehe unten *C*. 8. §. 12. Der Lehenherrliche Conſens iſt zwar in verſchieden-auswärtigen, nicht aber in hieſig- und deutſchen Landen erfoderlich. Ludwig *cit Diſſ. Diff*. 6. Leyſer *Spec*. 291. §. 11. Des Biſchöflich- oder Päbſtlichen Conſens hat man nur in cauſis Diſpenſationis vonnöthen. Ludwig *Diſſ*. 4. Churfürſten und Stände des Reichs pflegen ihre Verehelichung oder Ehe-Verlobniſſen dem Kayſerlichen Hof nicht ſoviel aus Schuldigkeit und um des Conſens wegen, als Ehren- oder Anverwandſchafts halber in geziemenden Terminis

Und mehr anderer.

minis zu notificiren. Moſer Staats-Recht *T.* 18. *p.* 510. Vielweniger bedarf ein Landsherr den Conſens ſeiner Land-Ständen, ſofern nicht Pacta & Privilegia ein anderes mit ſich bringen. Idem *p.* 520. §. 14. *&* *T.* 22. *p.* 294. §. 136. Struv. *Jur. her. T.* 1. *C.* 3. §. 23. C. 4. §. 15. 17. Conſenſus Tertii iſt endlich ebenfalls eine Sach, welche nur auf Pactis beruhet. Ibi §. 75.

Pœna neglecti Conſenſus.

§. 13. Was nun mit Ubergehung des benöthigten Conſens alſo beſchloſſen wird, das iſt und heißt eigentlich eine Winckel Ehe, welche man nicht nur auf obgedachte Art an den Principal-Perſonen, ſondern auch an jenen, welche aus Eigennutz oder anderen ungebührlichen Urſachen dazu rathen oder helffen, willkürlich zu beſtraffen pflegt. Bey vorfallendem Zweifel aber, ob die Ehe Standsmäßig ſeye oder nicht, überlaßt es zwar der Codex dem Arbitrio Judicis, jedoch mit dem Addito, daß man unter anderen vorzüglich dahin zu ſehen habe, ob der Verwandſchaft dadurch mercklicher Schimpf oder Schaden zuwachſe. Zwiſchen Adelichen und anderen aber wird in all obigen Stücken eben kein Unterſchied gemacht.

§. V.

Von der Prieſterlichen Copulation.

Obverſtandener Conſens iſt zwar wohl ohne weiterer Solennität ad Sponſalia, nicht aber ad Matrimonium hinlänglich, Engel *L.* 4. *T.* 3. *n.* 10. Lauterbach *ff. L.* 23. *T.* 2. §. 16. ſondern da wird ſeit dem Concilio Tridentino auch die Prieſterliche Copulation als eine Solennitas intrinſeca & ſubſtantialis erfordert, ohne welcher man die Ehe pro clandeſtina & irrita halt. *Seſſ.* 24. *de Reform.* C. 1. Lauterb. §. 4. Reiffenſtuhl *Theol. Mor* *p.* 659. §. 131. dergeſtalt, daß ſie nicht einmal vim Sponſalium hat, ſofern ſich nicht ausdrücklich hierüber erklärt worden. Engel *ibi T.* 2. §. 1. *n.* 10. Dann obwol Matrimonia clandeſtina auch ſchon vor erwehntem Concilio verboten geweſen, ſo waren ſie doch derwegen nicht null, ſondern galten wenigiſt in foro interno. Engel *n.* 10. Nachdem ſich nun dieſe Solennität lediglich auf das Jus Eccleſiaſticum poſitivum gründet, Leyſer *Spec.* 298. *de Benedict. Sacerd.* §. 1. ſo wird auch ſelbe an Orten, wo das Concilium nicht recipirt iſt, keineswegs attendirt, Idem §. 2. Engel *n.* 19. Reiffenſtuhl *p.* 661. §. 142. es ſeye dann, daß man nur in frau-

dem

dem Legis, und in der Abſicht das Gebot zu illudiren ſich an ein ſolches Ort ſine animo habitandi begibt. Idem §. 145. Engel *n*. 20. Die Frag, ob ein Proteſtant in locis mixtæ Religionis, ohngeacht das Concilium all-dort einmal promulgirt worden, ſich vor ſeinem Paſtore ohne Beobachtung der hierinn vorgeſchrieber Form mit Giltigkeit copuliren laſſen könne, wird zwar von Reif-fenſtuhl *p*. 663. §. 151. negativè von Pichler *L*. 4. *T*. 3. *n*. 15. hingegen affirmctivé beantwortet. Fürſten und Herren ſeynd an Orten, wo das Concilium gehet, ohne Unterſchied der Chatholiſch- oder Proteſtantiſcher Religion ebenfalls an dieſe Solennität gebunden, wann ſie an-ders etwas Giltiges machen wollen. Moſer Staats-Recht *T*. 19. *p*. 456. §. 3. Ob die Trauung in einer Kirch oder anderen Ort geſchehe, iſt gleichgültig. Idem *p*. 458. Struv. *Jur. her. T*. 1. *C*. 3. *n*. 65. So oft man zur wei-teren Ehe ſchreitet, ſo oft wird die Trauung von neuem, jedoch absque Benedictione vorgenommen. Engel *n*. 7. 8. In Zweifel, ob die Prieſterliche Copulation geſchehen ſeye, muß zwar ſolche tanquam res facti ab aſſerente bewieſen ſeyn, welches jedoch allenfalls bey ermanglen-der anderer Prob per Præſumptiones bewerckſtelliget werden kan. Lauterbach §. 6. Leyſer *Spec*. 297. *de Nuptiis* §. 2. 3. ſonderbar wann favor Prolis concur-rirt. Stryk *de Quæſt. Stat. C*. 3. *n*. 71. Von der Juden-Copulation, und welchergeſtalten ſolche ebenfalls nach ihren Kirchen-Gebräuchen ad validitatem Matrimonii er-forderlich ſeye, ſiehe Beck Juden-Recht *p*. 114. *&c*.

2. &c. Dem Copulation-Act müſſen erſtens nicht nur die Haupt-Theile ſelbſt, und zwar entweder in Per-ſon, oder wie wir oben § 3. *n*. 4. ſchon verſtanden ha-ben, durch ein mit Special-Vollmacht verſehenen Man-datarium, ſondern auch der Prieſter und die Gezeugen zu gleicher Zeit beywohnen, dergeſtalt daß ſie von dem, was hierunter vorgehet, allerſeits gute Wiſſenſchaft tragen. Solchemnach iſt. Præſentia tantùm phyſica & corpora-lis, wie z. E. bey Schlaffend- oder Betrunckenen oder ſuc-ceſſiva, da einer nach dem andern dabey erſcheint, nicht genug, ſondern es wird Præſentia moralis cum adven-tentia actûs & quidem ſimultanea, da alles zu glei-cher Zeit beyſammen iſt, erfordert. Reiffenſtuhl §. 136. 140. Zweytens ſoll es Parochus competens & Ordi-nari

Was hierbey zu beob-achten.

Sonderbar auf Seiten des Pfarrers, narius ſeyn, worunter beede oder wenigiſt ein Theil von den Braut-Perſonen ſein Domicilium verum vel quaſi hat. Idem §. 138. Engel *n.* 12. es ſeye dann, daß ein anderer Pfarrer à Parocho ordinario vel Epiſcopo die Special-Erlaubniß hierzu erlangt, welche jedoch voraus oder wenigſt in ipſo actu ertheilt ſeyn muß, maſſen die nachfolgende Licenz nullitatem actûs præcedentis nicht mehr heylen kan. Engel *n.* 15. Die Erlaubniß ſoll auch von den Braut-Perſonen, zumal wann es Cautionsmäßig- oder verdächtige Leute ſeynd, genugſam beſcheiniget, und ſofern ſie nicht ad inſtantiam Parochi alieni, ſondern motu proprio ertheilt iſt, würcklich inſinuirt ſeyn. Idem *n.* 15. 16. Welch alles auch bey Fürſten und Herren an Orten, wo das Concil. Trident. hergebracht iſt, ohne Unterſchied zwiſchen Catholicis und Proteſtanten bey Vermeydung der Nullität beobachtet werden muß. Moſer Staats-Recht *T.* 19. *p.* 458. §. 5. *p.* 463. §. 8. Leut, welche kein gewiſſes Domicilium haben, ſondern mit Socrate überall zu Haus ſeynd, mögen zwar von jedem Pfarrer, jedoch mit Præcaution und vorläufigem Examine, nec non præſtito priùs juramento libertatis copulirt werden. Engel *n.* 13. Die Einverſtändniß des Pfarrers auf die Copulation iſt eben nicht de eſſentia, weil das Concilium Tridentinum nur ſeine Gegenwart, nicht aber die Einwilligung von ihm erfordert. Wann dahero zwey in ſeiner Anweſenheit die Hand einander geben, und ſich auf ſolche Weis gleichſam ſelbſt copuliren, ſo hat es ungeacht der von ihm eingelegter Proteſtation oder Contradiction guten Beſtand, und hindert auch nicht, wann er gleich mit Gewalt oder Argliſt ad aſſiſtendum gebracht worden iſt. Reiffenſtuhl §. 137. Pichler *L.* 4. *T.* 3. *n.* 18. Der Actus wird ferner nicht dadurch entkräftet, wann ſolcher zwar in einer fremden Pfarr, jedoch à Parocho ordinario vorgenommen worden. Idem *loc. cit.* Engel *n.* 14. Eben ſowenig kan der Gültigkeit deſſelben etwas benehmen, wann der ordinari Pfarrer etwan interdicirt, ſuſpendirt, excommunicirt iſt, oder da er ſich gegen das Biſchöfliche Verbot intrudirt, oder gar nicht einmal Pfarrer geweſen, ſondern nur per errorem communem dafür geachtet worden iſt. Pichler *loc. cit.* Auf Seitten

Und der Gezeugẽ. der Gezeugen wird endlich drittens keine beſondere Qualit-

lität erfordert, ſufficit, daß ſie von Natur zur Zeugſchaft nicht untüchtig, und derſelben wenigſt zween an der Zahl ſeynd. Reiffenſtuhl §. 40. *&c.* Engel *n.* 18. Pichler *n.* 24.

§. VI.

In regula iſt Jeder fähig zu heyrathen, ſoweit ihm kein rechtliches Impediment für beſtändig, oder wenigſt auf eine Zeit im Weg ſtehet. Pichler *L.* 4. *T.* 1. *n.* 91. Iſt nun die Hinderniß ſo beſchaffen, daß ſie die Ehe ganz und gar kraftlos macht, ſo heißt es Impedimentum dirimens, falls aber die Ehe nicht null, ſondern nur ungebührlich und ſtrafbar dadurch wird, ſo nennt man es impediens. Idem *loc. cit.* Reiffenſtuhl *p.* 640. §. 1. welchen Unterſchied auch Proteſtantes beobachten. Schwæder *de Impedimentis Matrimonii* §. 4. Neue Impedimenta einzuführen, ſtehet nicht nur dem Pabſt, ſondern ſoviel nur impedientia betriſt, auch den Biſchöffen zu. Reiffenſtuhl §. 2. 4. Weltlichen Regenten aber geſtehen die Canoniſten nichts dergleichen zu, auſſer ſoviel die Ehen der Unglaubigen oder Juden betriſt, Idem §. 5. 7. oder die Obſervanz mit ſich bringt. Pichler *n* 95. In was für Fällen die Diſpenſation ab Impedimento ſtatt habe, auch wo und wie ſelbe geſucht werden müſſe, oder möge, iſt bey dem nemlichen Authore *L.* 4. *T.* 16. *n.* 9. *&c.* und Reiffenſtuhl *p.* 665. *&c.* ſowol practicè als theoreticè ausgeführt. Man findet hierunter bey Catholiſchem im Hauptwerck ſelbſt wenig oder gar keinen Unterſchied inter Principes & Privatos, beede müſſen den nemlichen Weg gehen. Moſer Staats-Recht *T.* 19. *p.* 437. §. 6. Struv. *Jur. her. T.* 2. *C.* 1. §. 13. Bey Proteſtanten hingegen diſpenſirt die Lands-Herrſchaft ſowol ſich ſelbſt, als ihre Unterthanen, Struv *ibi* §. 14. Stryk *ff. L.* 23. *T.* 2. §. 20. Ludwig *Aur. Bull. T.* 1. *p.* 678. jedoch nur quò ad Impedimenta, welche in Jure divino vel naturali nicht gegründet, ſondern Juris merè poſitivi ſeynd. Struv. *ibi* §. 1. Es meynt auch Pichler *n.* 98. daß Proteſtantes in Deutſchland an die Impedimenta Jure Eccleſiaſtico ſolùm introducta nicht gebunden ſeynd, doch ſtreitet man öfter, was Juris divini vel poſitivi hierunter ſeye. Stryk §. 21. Von Reconvalidirung einer ungültigen Ehe, und was auf dem Fall, wann das Impedimentum dirimens occultum gehoben iſt,

Von Impedimentis Matrimonii überhaupt.

iſt, erforderlich ſeye, gehört mehr zum Beicht-als Richterſtuhl. Reiffenſtuhl *p.* 666. §. 172. Engel *L.* 4. *T.* 19. §. 1. *n.* 2. *&c.*

§. VII.

Von Impedimentis impedientibus.

Die Anzahl der Impedimentorum impedientium hat ſich vor dieſem auf 12. erſtreckt, Pichler *L.*4. *T.*1. *n.*92. unſer Codex aber bemerckt nur ſoviel davon, als dermalen noch in Ubung iſt. Nemlich erſtens die dreymalig offentliche Verkündung, welche gemeiniglich drey Sonn- oder Feyertag nach einander von offentlicher Canzel unter dem Gottesdienſt bey verſammletem Volck aus der Urſach zu geſchehen pflegt, damit die etwan vorwaltende heimliche Impedimenta vor der Copulation deſto leichter entdeckt werden können, Idem *T.* 3. *n.* 2. welches auch bey Proteſtanten nicht auſſer Acht gelaſſen, und ſobald ſich nur ein Contradictor meldet, die Copulation bis zu Austrag der Sach verſchoben wird, Lauterb. *ff* *L.* 23. *T.* 2. §. 8. Hellefeld voce Ehe §. 21. Titius *Jus priv.* *L.* 6. *C.* 2. §. 12. doch pflegt man nicht nur bey Stands-Perſonen, ſondern auch bey anderen, zumal wo kein Verdacht obhanden iſt, ad inſtantiam gern damit zu diſpenſiren. Pichler *n.* 6 7. Moſer Staats-Recht *T.* 19. *p.* 454. §. 2. Struv. *Jur. her.* *T.* 1. *C.* 3. §. 66. Stryk *de Jure Illuſtrium vel Nobilium communi C.* 2. *n.* 22. Die Straf eigenmächtig unterlaſſener Verkündung iſt zwar nicht die Ungültigkeit der Ehe, Pichler *n.* 9. wohl aber daß die Kinder auf den Fall, wann ſich nach der Hand ein Impedimentum dirimens bezeigt, non obſtante bona fide Parentum gleichwol für unächt gehalten werden, weil ſich die Elteren Præſumptionem malæ fidei dadurch aufladen. Idem *n.* 8. Engel *L.* 4. *T.* 17. *n.* 4. Anderer willkürlicher Straf zu geſchweigen, womit ſowol der Pfarrer als die Partheyen belegt werden. Pichler *n.* 8. Das zweyte Impedimentum iſt die Heil. Advent- und Faſten-Zeit, Concil. Trident. *Seſſ.* 24. *de Reform.* *C.* 9. während welcher jedoch nicht ſoviel die Ehe ſelbſt, als das offentliche Hochzeit-Gepräng verboten iſt. Reiffenſtuhl *p.* 641. §. 12. Das nemliche iſt auch bey Augſpurgiſchen Confeſſions-Verwandten in uſu. Böhmer *Jus Eccleſ.* *L.* 4. *T.* 16. §. 3. Drittens ein beſonderes Kirchen-Verbot, welches entweder en general oder nur in particulari ergehet, z. E. wann ſich ein Eheſpruch

gegen

gegen das Braut-Paar hervorthut, deſſen Austrag noch vor allen erwartet werden ſoll. Reiffenſtuhl §. 13. Bohmer §. 2. 5. &c. Viertens das einfache Gelübd der Keuſchheit. Seiffenſtuhl §. 15. dann ſoviel das Zeitliche belangt, gehört ſelbes gar unter die Impedimenta dirimentia *juxta* §*phum ſeq.* 8. Mit dem Voto ſimplici, daß man ſich nicht mehr verehelichen wolle, hat es die nemliche Beſchaffenheit. Idem *loc. cit.* welches in hohen Häuſern von Poſtgenitis gar vielmal per Pacta zu geſchehen pflegt. Moſer Staats-Recht *T.* 18. *p.* 497. §. 6. Struv. *Jur. her. T.* 1. *C.* 5. §. 131. jedoch nur Paciſcentes für ihre Perſon ſelbſt, nicht aber Succeſſores oder andere, welche nicht in Pacto mit begriffen ſeynd, verbindet. Stryk *ff. L.* 23. *T.* 2. §. 24. Fünftens die bereits contrahirte Sponſalia, Reiffenſtuhl §. 14. welche ſub diverſo reſpectu bald ein Impedimentum impediens, bald dirimens verurſachen, Pichler *L.* 4. *T.* 4. *n.* 2. und zwar impediens reſpectu ſubſequentis Matrimonii, maſſen dieſes zwar nicht ungültig, doch ſtrafmäßig und unerlaubt iſt, dirimens in Anſehen all weiters nachfolgender Sponſalium, weil poſteriora Sponſalia nicht nur ſträflich, ſondern auch kraftlos ſeynd, ohngeacht ſolche mit leiblichem Eid, oder erfolgten Beyſchlaf beſtättiget worden. Pichler *n.* 3. 4. Engel *L.* 4. *T.* 1. §. 3. *n.* 5. Stryk *de Jure Primi C.* 2. *M.* 4. *n.* 12. Ja es ſoll ſogar aus den letzteren Sponſalibus auf dem Fall, wann die erſte per renunciationem vel mortem ceſſiren, nicht einmal eine Obligation erwachſen, ſofern ſie nicht ausdrücklich unter dieſem Beding eingegangen werden. Pichler *n.* 5. De pœna binorum Sponſalium ſiehe Böhmer *L.* 4. *T.* 4. §. *ult.* Stryk *de Jure ſing. Sponſal. in Germ. C.* 1. §. 12. Man begreift obige fünf Impedimenta impedientia ingemein mit dem Vers:

Sacratum Tempus, Vetitum, Sponſalia, Votum.

und iſt unter dem Vetito obgedacht erſt- und drittes Impediment verſtanden. In Jure Romano kommen auch noch andere Impedimenta Matrimonii vor, nemlich zwiſchen Obrigkeiten und Unterthanen. *Tot. Tit. Cod. ſi quacunque prœditus poteſtate*, ingleichen zwiſchen Curatoribus und ihren Pfleg-Töchtern. *Tot. Tit. Cod de interd. Matrim. inter Tut. & Pupp.* heut zu Tag aber iſt weder ein noch anderes mehr in uſu. *Cap. ſeq.* 7. §. 35.

n. 5.

n. 5. Stryk *cit. Tit.* 2. §. 10. 11. und eben ſo iſt es mit dem Impedimento Matrimonii inter Peregrinos & Exteros. Schmid *Jus Germ.* p. 177. Nebſt deme iſt zu mercken, daß obbenuuntes erſt- und zweytes Impediment die Ehe-Verlobniß nicht hindere, weil man hierzu weder eine gewiſſe Zeit, noch die offentliche Verkündung oder andere dergleichen Solennitäten vonnöthen hat.

§. VIII.

Von dirimentibus und zwar von dem Impedimento vis, metúsque.

1. Unter die Impedimenta dirimentia, welche nicht nur Sponſalia, ſondern auch die Ehe ſelbſt entkräften, gehört erſtlich der Zwang, weil er den Conſens ausſchließt, welchen doch obverſtandeuer maſſen Natura negotii erfordert, Reiffenſtuhl *p.* 627. §. 29. Schwæder *de Impedim. Matrim* §. 24. wozu aber drey Stück vonnöthen ſeynd, und zwar Metus gravis, injuſtus, & propter Matrimonium illatus. Was Metus gravis ſeye, vide *Not. ad Cod. Crim. P.* 1. *C.* 1. §. 33. *Litt. d.* Confer Engel *L.* 4. *T.* 1. n. 3 Metus reverentialis, welchen man Elteren, Obrigkeiten und anderen zuträgt, reicht nicht hin, es ſeye dann, daß Drohungen, Schläg und andere dergleichen Adminicula dazu kommen. Idem *n.* 4. Reiffenſtuhl *p.* 628. Rhætius *de Metu C.* 3. *n.* 19. Wie weit die Perſuaſiones in Metum gravem degeneriren können, ſiehe unten *ad P.* 4. *C.* 1. §. 25. Metus injuſtus, oder ein widerrechtlicher Zwang iſt jener, welcher uns von Jemand zugefügt wird, der uns zu zwingen das Recht nicht hat, z. E. Elteren, welche das Recht nicht haben, ihre Kinder zur Ehe zu zwingen. Engel *L.* 4. *T.* 2. §. 2. *n.* 10. Böhmer *Jus Eccleſ. L.* 4. *T.* 1. §. 116. *&c.* Stryk *de abuſu Juris quæſiti C.* 3. *n.* 56. *&c.* und eben ſo wenig weltliche Obrigkeiten, als welchen dergleichen Zwang gegen ihre Untergebene ſub Excommunicatione verboten iſt. Conc. Trident. *Seſſ.* 24. *de Reform. C.* 9. Böhmer §. 125. Dahingegen iſt es kein widerrechtlicher Zwang, wann die geiſtliche Obrigkeit Jemand zu Erfüllung ſeines Ehe-Verſprechens durch gewöhnliche Compelle, oder der Vatter denjenigen, welchen er in flagranti mit ſeiner Tochter attrapirt, unter ſchweren Drohungen zur Ehe anhält. Engel *L.* 4. *T.* 1. §. 4. *n.* 5. Metus propter Matrimoium illatus findet ſich z. E. bey jenem nicht, welcher etwan Verbrechens halber zum Tod oder ad carceres perpetuos condemnirt iſt,

iſt, und ſich durch die Verehelichung dadurch befreyet hat, weil der Tod oder die ewige Gefängniß nicht propter Matrimonium und in Abſicht auf die Ehe, ſondern des Verbrechens wegen zur Straf dictirt worden iſt. Engel *n.* 5. Lauterbach *L.* 23. *T.* 2. §. 35. Böhmer *L.* 4. *T.* 1. §. 13. Ein dergleichen merckwürdige Avantur ſiehe bey Struv. *Jur. her. T.* 1. *C.* 5. §. 132. Vitium Metus wird auch purgirt, wann Conſenſus in Statu libero wiederum erneuert worden iſt. Lauterbach §. 95. Kautt *de Nupt. C.* 3. *n.* 4. Böhmer §. 136.

2. Der Irrthum, welcher auch oft mit dem Dolo verknüpft iſt, ſchlieſſet ebenfalls Conſenſum aus, und gehört mithin hieher. Schwæder *cit. Diſſ.* §. 3. man diſtinguirt aber dabey zwiſchen der Perſon ſelbſt und anderen zufälligen Eigenſchaften. Des erſten Irrthums halber iſt kein Zweifel, Reiffenſtuhl *p.* 648. §. 51. Engel *L.* 4. *T.* 1. §. 4. *n.* 1. des anderen halber ſeynd die Meynungen geſpalten. Kautt. *n.* 12. *&c.* Schwœder *loc cit.* Sententia communior aber iſt, daß er die Ehe nicht entkräfte, es ſeye dann eine ſolche zufällige Qualität ausdrücklich pro conditione geſetzt, z. E. da man ſich mit einer Perſon unter der Condition, daß ſie von Adel ſeye, verbindet, oder es betreffe den Statum libertatis, da man ſtatt der freyen eine Leibeigene Perſon bekommt, oder es ſeye die Qualität ſo beſchaffen, daß ſie errorem Perſonæ nach ſich ziehet, z. E. da man ſtatt der Erſtgebohrner Poſtgenitam bekommt. Engel *n.* 2. *&c.* & *T.* 9. *n.* 9. Reiffenſtuhl *p.* 648. §. 52. *&c.* Pichler *L.* 4. *T.* 1. *n.* 102. B. Schmid. *ad Stat. Bav. T.* 4. *Art.* 6. *n.* 5. Böhmer *Jus Eccleſ. L.* 4. *T.* 9. §. 14. *&c.* Auſſer jetztgedachter Umſtänden hindert Error nicht, wann es gleich lauter ſolche Eigenſchaften wären, wodurch man ſich hauptſächtlich zur Ehe hat induciren laſſen, dann man hätte ſich voraus beſſer informiren ſollen. Stryk *de Curioſitate C.* 4. *n.* 6. *&c.* Idem *Diſſ. de fide habita C.* 3. *n.* 12. *&c.* und die Regul, quod dolus dans cauſam contractui vitiet contractum, gehet bey Ehen nicht ſo leicht, wie bey anderen Pactis an, weil die Ehe weit ſchwerer als andere Pacta getrennt, und in dubio allemal dafür gehalten wird, quod Matrimonium ſine omni reſtrictione & reſervatione initum ſit. Engel *T.* 1. §. 4. *n.* 4. Kautt *n.* 16. Wiewol die proteſtantiſche Authores hierinnfalls anders Erroris.

dencken, und eine per dolum erſchlichene Ehe, ohne Unterſchied, ob es nur dolus incidens geweſen, oder cauſam contractui gegeben hat, für null anſehen. Böhmer *L.* 4. *T.* 1. §. 141. Glaſſey *J. N.* p. 877. §. 18. Vitium erroris wird ebenfalls purgirt, wann der Conſens detecto errore renovirt wird, wie es z. E. zwiſchen Jacob und Lia geſchehen iſt. Reiffenſtuhl *p.* 648. §. 51. ſiehe auch unten §. 11. *n.* 3.

Ordinis vel Voti ſolennis, 3. 4. Das dritte Impedimentum dirimens iſt die Prieſterweyhe Conc. Trident. *Seſſ.* 24. *Can.* 9. worunter jedoch nur Ordines majores verſtanden ſeynd, dann wer ſich nur in minoribus verehelichet, verliehrt zwar dadurch ipſo Jure die Beneficia, aber die Ehe wird derwegen nicht null Engel *L.* 4. *T.* 6. §. 2. *n.* 4. *&c.* man muß auch hier Matrimonium contrahendum & contractum unterſcheiden, das erſte allein wird durch die Prieſterweyhe entkräftet, nicht aber das letzte, dann ſolches bleibt nichtsdeſtoweniger bey Kräften, und wann das Weib ihren Ehemann, welcher ſich hat ordiniren laſſen, reclamirt, ſo wird er ihr auch wiederum zugeſchaft. Engel *n.* 3. Da nun dieſes Impediment Juris Eccleſiaſtici merè poſitivi iſt, Reiffenſtuhl *p.* 652. §. 75. P. Zech *Hierarchia Eccleſiaſtica* §. 41. ſo kan der Pabſt hierinn diſpenſiren. Pichler *L.* 4. *T.* 16. *n.* 10. und es manglet auch nicht an Exemplen, daß es mit Dia- und Subdiaconis würcklich geſchehen iſt. Moſer Staats Recht *T.* 18. *p.* 538. §. 26. Daß aber auch mit Prieſtern jemal diſpenſirt worden ſeyn ſolle, wird wenigſt durch die bey Ludwig *ad Aur. Bull. T.* 1. *p.* 495. findige Exempla nicht genugſam bewieſen. Vielmehr erſcheint aus der *p.* 517. ertheilter Päbſtlicher Antwort: **Es wurde die Chriſtenheit noch ſtehen bleiben, wann gleich ein paar Wappen in das Grab giengen,** mehr als zuviel, wie ſchwer etwas dergleichen in Rom zu effectuiren ſeyn möchte. Confer Lunig *Scripta ſelecta Illuſtr. n.* 33. Ob nun allenfalls eine ſolche Diſpenſation ſoviel würcken könne, daß Diſpenſatus in Feudo ſuccediren, oder etwan gar ein weiter geſippter weltlicher Agnat, welcher bereits durch den Anfall ein Jus quæſitum erlangt hat, ausgeſchloſſen werden könne, wird bey Ludwig *p.* 512. negativè beantwortet. Mit dem Voto ſolenni oder geiſtlicher Ordens-Profeſſion hat es hierinnfalls die

nem-

nemliche Bewandniß, wie mit der geiſtlichen Weyhe, Reiffenſtuhl *p* 652. §. 76. nur iſt darinn eine Diſparität, daß dieſe leztere nicht nur contrahendum, ſondern auch contractum Matrimonium, ſofern ſcholches noch nicht conſummirt iſt, entkräftet *Juxta* §. *ſeq.* 41. Rationum diſparitatis allegirt. Engel *n.* 3. Proteſtantes wiſſen von dieſen beeden Impedimentis nichts, weil ſie keine Religioſen haben, und der übrigen Geiſtlichkeit die Ehe geſtatt, ja ſogar die Abtißinnen nicht davon ausſchlieſſen, ſoweit nicht Pacta vel Statuta ein anderes mit ſich bringen. Böhmer *L.* 3. *tot. Tit.* 3.

5. Das fünfte Impediment iſt die bereits mit einer anderen Perſon würcklich noch beſtehende Ehe, Reiffenſtuhl *p.* 652. §. 73. Dann die Polygamie, da ein Mann mehr Weiber hat, oder Polyandria vel Polyviria, da ein Weib mehr Männer hat, lauſt nicht nur contra Jus Canonicum & Civile, Engel *L.* 4. *T.* 4. *n.* 1. Lauterb. *ff. L.* 23. *T.* 2. §. 37. ſondern auch nach der gemeinſamen und à Concil. Trident *Seſſ.* 24. *de Sacram. Matrim. Can.* 2. feſtgeſetzten Lehr contra Jus divinum. Confer Walch *Lex Phil.* voce *Polyandrie, Polygamie.* Vor dem Concilio Tridentino ſcheint man in dieſem Stuck anders gedacht zu haben, wie die häufige Exempla zumal von Perſonis illuſtribus bey Struvio *Jur. her. T.* 3. *C.* 5. bezeigen, und in einer alt=gedruckt=Bayriſchen Kriegs=Ordnung, jedoch unter unbenanntem Dato, lieſet man die Wort: **In jeder Beſatzung ſollen zwey oder drey Frauen ſeyn, die Jedermanns Weib ſeynd, und ſoll nicht darunter geeifert werden, oder der Hauptmann dencken, daß er ſie allein haben wolte.** Ob nun dieſes etwan nach damaligem üblen Gebrauch Weiber in forma, oder wie ich glauben will, nur tolerirte Regimennts=Huren geweſen ſeyn, das laßt man dahin geſtellt ſeyn, heut zu Tag iſt und bleibt ſowol die Polygamie und Polyandrie eine unerlaubte, und allen im Römiſchen Reich recipirten Religionen zuwiderlaufende Sach, Moſer Staats=Recht *T.* 18. *p.* 544. §. 32. [ei] wird auch den Juden ohngeacht deſſen, was in vete[ri] Teſtamento paſſirt iſt, nicht mehr geſtattet, ſondern in *L.* 7. *Cod. de Judæis, & Cap.* 8. *X. de Divort.* ausdrücklich verboten. Beck Juden=Recht *p.* 103. Es verſtehet ſich aber all Obiges nur de Bigamia ſimultanea,

Ligaminis,

ein anderes iſt in ſucceſſiva,, da man mittels der zweyt- dritt = oder weiteren Ehe nach und nach mehr Männer oder Weiber bekommt, dann dieſes iſt nicht verwehrt. §. *ſeq.* 46. Desgleichen iſt auch die Rede nicht von der bloſſen Schein-Polygamie, da man mehr Weiber nur, wie Hand-Pferd zur Parade hat. Weſtphalus *de diverſ. Jur. Rom. & Germ. indole p.* 63. *&c.* wie es die alten Deutſchen im Brauch hatten, Teſte Tacito *C.* 18. allwo er ſagt: Singulis Uxoribus contenti ſunt, paucis exceptis, qui non ob libidinem, ſed ob nobilitatem pluribus nuptiis ambiuntur. Bigamia ſponſalitia, da man ſich mit mehr Perſonen verlobt, iſt obverſtandener maſſen zwar ebenfalls ſträflich und unerlaubt, ſchlagt aber gleichwol nicht in das Maleſiz ein, wie Bigamia matrimonialis. *Cod. Crim. P.* 1. *C.* 6. §. 9. Ob die Sponſalia, welche währender Ehe in eventum mortis Conjugis mit anderen eingegangen werden, von einer Gültigkeit ſeyen, wird geſtritten. Kautt *C.* 3. *n.* 25. negativa iſt wahrſcheinlicher, weil die Sponſalia cum Impedimento dirimente niemalen beſtehen können. Engel *L.* 4. *T.* 1. §. 3. *n.* 6.

Impotentiæ, 6. Untüchtigkeit zu generiren iſt gleichfalls Impedimentum dirimens, *tot. Tit. X. de Frigidis, Maleficiatis, & Impotentia coeundi*, ſupponirt aber drey Stück. **Erſtens** daß man dadurch auſſer Stand geſetzt ſeye, copulam perfectam & ad generandum habilem pflegen zu können, wie z. E. Caſtraten, welche zwar ad coitum, jedoch ex defectu ſeminis nur imperfectum & ineptum geſchickt ſeynd, Engel *L.* 4. *T.* 15. *n.* 2. Böhmer *L.* 4. *T.* 15. *ſ.* 7. *&c.* und wird hierbey eben keine abſoluta, ſondern nur reſpectiva impotentia erfordert, da man zwar anderen, nicht aber ſeinem Ehegatten z. E. ob arctitudinem beywohnen kan. Böhmer §. 38. Kautt *n.* 30. **Zweytens** muß die Impotenz ſchon vor der Ehe vorhanden geweſen ſeyn, dann die nachfolgende, welche ſich durch Kranckheit oder andere Zufäll ergibt, zerreiſſet das Eheband nicht. Engel *loc. cit.* Böhmer §. 42. in dubio wird aber mehr præcedens als ſubſequens Impotentia præſumirt, Reiffenſtuhl *p.* 650. §. 67. und ſoviel Matrimonium ratum betrift, halt man die folgende Impotenz wenigſt pro cauſa diſpenſandi. Engel *n.* 9. 10. **Drittens ſoll es auch** perpetua & inſanabilis ſeyn,

welche

welche ſich nemlich weder durch die Zeit, noch natürliche Mittel, oder ohne Leibs-Gefahr heben laßt. Engel *loc. cit.* Schwæder *de Imped.* §. 25. Daraus wird gefolgert, daß z. E. das Alter ſo wenig, als Unfruchtbarkeit oder Leibs-Schwachheit Impedimentum dirimens verurſache, quia non eſt perpetua vel inſanabilis. Engel *n.* 3. 4. Reiffenſtuhl §. 65. 70. Bohmer §. 6. 14. Es folgt ferner, daß einer Weibs-Perſon propter arctitudinem corporis die Inciſion als eine Leibs-gefährliche Sach nicht zugemuthet werden könne. Böhmer §. 38. Ob aber das Vitium aus natürlichen Urſachen oder ex maleficio, wie z. E. das Neſtelknüpfen, herrühre, iſt in der That einerley, wann nur keine wahrſcheinliche Hofnung zur Reſtitution übrig iſt, Engel *n.* 1. Böhmer §. 37. Schwæder §. 25. und meynt auch der erſte Author *n.* 8. contra Schwæder §. 9. daß wann man gleich vor der Ehe de impotentia Wiſſenſchaft gehabt habe, ſolche nichtsdeſtoweniger Impedimentum dirimens ausmache. Endlich iſt auch nicht genug, daß die Untüchtigkeit von einem oder beeden Theilen vorgegeben wird, ſondern ſie muß probirt ſeyn, und zwar per ocularem inſpectionem, welche bey Mannsbildern durch Medicos und Chirurgos, bey Weibsbildern durch Hebamen vorgenommen wird. Bezeigt ſich nun die Untüchtigkeit hierbey offenbar, ſo wird die Ehe gleich für null declarirt, iſt ſie aber zweifelhaft, ſo kommt es auf das Jurament, oder noch vorher auf gewiſſe Prob-Jahr an, ehe man ad declarationem nullitatis ſchreitet, und wird auf dem Fall, wann beede Theil uneins ſeynd, mehr dem Eyd des Manns als der Frauen geglaubt, alles nach breiterem Inhalt bey Engel *n.* 6. Bohmer §. 21. nach beſchehener Separation wird die Ehe wiederum redintegrirt, wann Vitium impotentiæ auf natürliche Weis gehoben worden iſt, Engel *n.* 7. womit jedoch Praxis Proteſtantium nicht übereinſtimmt, ſive res ſit integra ſive non. Bohmer §. 40. *&c.*

7. Glaubig- und Unglaubige können abſque Impedimento dirimente nicht zuſammen heyrathen, und es wird dieſes Impediment Cultûs Diſparitas genannt, Reiffenſtuhl *p.* 652. §. 78. welches jedoch nur dem Kirchen-Gebrauch und Juri Eccleſiaſtico conſuetudinario zugeſchrieben wird, dann obwol auch Jus ſcriptum der gleis- Cultûs Diſparitas,

 gleis

gleichen Ehen mißbillichet, ſo ſeynd ſie doch derwegen nicht null. Engel *L.*4. *T.*16. §.2. *n.1.* vielweniger bringt ſolches Jus naturæ vel divinum mit ſich. Struv. *Jur. her. T.* 2. *C.* 4. §. 1. &c. Kraus *de Nuptiis Perſonarum diverſæ Religionis* §. 3. *&c.* Man laßt auch dergleichen Ehen noch gelten, wann das Unglaubige ſich nach der Verehelichung zur Chriſtlichen Religion bequemt. Beck Juden-Recht *p.* 105. Unter Unglaubigen aber verſtehet man alle, welche mittels der Tauf noch nicht in die Kirch getretten ſeynd, Engel *n.* 6. Böhmer *L.* 3. *T.* 33. §. 9. folglich ſeynd auch Juden darunter verſtanden, mit welchen die Ehe den Chriſten ſchon Jure Romano & Germanico antiquo ausdrücklich verboten war. Beck *p.* 104. Kraus §. 5. Schmid *Jus Germ. p.* 178. Ein anderes iſt mit Abtrinnigen und Atheiſten, Engel *n.* 3. Böhmer §. 9. oder Ketzern, worunter man Proteſtantes im Reich ohnehin niemal verſtehet. Engel *n.* 2. Stryk *ff. L.* 23. *T.* 2. §. 5. Struv. §. 6. 7. Und obwol einige ex Matrimonio Catholici cum Lutherana Impedimentum dirimens auf den Fall machen wollen, wann ſolches mit dem Pacto geſchiehet, daß die Kinder in proteſtantiſcher Religion erzogen werden ſollen, Schmier *de Sponſ. & Matr. P.* 3. *C.* 5. *n.* 57. ſo iſt doch communis opinio entgegen, Pichler *L.* 4. *T.* . *n.* 131. und haben wir oben *C.* 4. §. 3. *n.* 1. ſchon gehört, daß ein ſolches Pactum adjectum wenigſt in foro externo ſecundum communem praxin Imperii für zuläßig geachtet werde. Die Ehe der Unglaubigen unter ſich beſtehet allerdings, Engel *n.* 4. Beck *p.* 62. und bleibt auch nach ihrer Converſion in ihrem Valor, dergeſtalt, daß wann der Unglaubige in ſeinem Irrthum mehr Weiber gehabt hat, er nach angenommen-wahren Glauben die erſte allein behalten muß, Engel *n.* 4. falls aber nur eins von beeden Unglaubigen convertirt, und das andere zur neuen Ehe ſchreitet, oder demſelben circa periculum perverſionis nicht mehr beygewohnt werden kan, ſo wird die Ehe zwar nicht ipſo Jure, wohl aber Judicio Eccleſiæ diſſolvirt. Idem *n.* 5.

Publica Honeſtas.

8. Mittels der Ehe-Verlobnis entſpringt zwiſchen einem Ehe-verlobten Theil und des anderen Theils Bluts-Verwandten erſten Grads (nach geiſtlichen Rechten gerechnet) das ſogenannte Impedimentum publicæ honeſtatis, und kan alſo z. E. Cajus, nachdem er ſich mit Bertha

Bertha einmal verſprochen hat, weder ihre Schweſter, noch Mutter oder Tochter, hingegen auch Bertha weder Caji Brudern, noch Vatter oder Sohn mehr ehelichen, Engel *L.* 4. *T.* 1. §. 6. *n.* 1. Bohmer *L.* 4. *T.* 1. §. 44. Stryk *ff. L.* 23. *T.* 2. §. 18. woraus ſich der Unterſchied inter Impedimentum affinitatis, & honeſtatis von ſelbſt zu Tag legt, dann jenes entſtehet allein ex copula carnali, dieſes aber aus alleinigem Ehe-Verſprechen. Pichler *L.* 4. *T.* 1. *n.* 132. Vor dieſem ging ſolches gar bis auf den 4ten Grad, Jure novo aber nicht über den 1ſten, Reiffenſtuhl *p.* 658. §. 127. *&c.* man ſetzt dabey allzeit richtig und gültige Sponſalia voraus. Stryk *loc. cit.*, folglich erwachſet das Impediment ex Sponſalibus conditionatis ante exiſtentiam conditionis noch nicht. Engel *n.* 7. und wann ſich einer mit zwo Schweſtern ſucceſſivè verſpricht, ſo ſtehet ihm an Ehelichung der erſten dieſes Impediment nicht im Weg, weil die zweyte Sponſalia obverſtandener maſſen ungültig ſeynd, Pichler *n.* 135. Reiffenſtuhl §. 129. ja es erwachſet ſolches nicht einmal ex Matrimonio, welches etwan contra formam Concili Tridentini oder ſonſt ungültiger Weis contrahirt worden. Engel *n.* 15. Seynd aber die Sponſalia einmal in Richtigkeit geweſen, und hernach wiederum diſſolvirt, ſo diſtinguirt man, ob die Diſſolution mit beederſeitiger Bewilligung, oder aber aus anderer erſt neuerlich hervorgekommener Urſach geſchehen ſeye. Letztenfalls bleibt das Impediment, erſtenfalls aber nicht. Engel *n.* 3. 4.

9. Die gewaltſame Entführung verurſacht zwiſchen dem Entführer und der Entführten gleichfalls ein Impedimentum dirimens, und zwar de Jure Civili für beſtändig, *L. un. Cod. de Rapt. Virg.* hingegen Jure Canonico nur ſo lang, als die Entführte nicht wiederum in völliger Freyheit iſt. Conc. Trid. *Seſſ.* 24. *de Reform. C.* 6. Engel *L* 5. *T.* 16. §. 5. *n.* 35. Auf den Caſum, da eine Manns-Perſon von einer Weibs-Perſon entführt wird, erſtreckt ſich das Impediment nicht, Reiffenſtuhl *p.* 664. §. 155. viel weniger, da eine Braut entführt wird, oder die Entführte ſelbſt einwilliget, oder die Entführung nicht in der Abſicht auf die Ehe geſchiehet. Pichler *L.* 4. *T.* 1. *n.* 119. Raptus.

Crimi-nis und anderer.

10. 11. Das ſogenannte Impedimentum Criminis ergibt ſich theils aus fürſetzlicher Ermordung eines Ehegattens, theils aus verübtem Ehebruch. Zu Erläuterung des erſten Falls dient folgendes Exempel: Cajus bringt ſeine Frau um das Leben, damit er ſich ſofort an Bertham verehelichen möge. Hieraus entſpringt zwiſchen Cajo und Bertha gegenwärtiges Impediment, wozu aber 4. Stück erforderlich ſeynd. 1mò entweder der Ehebruch zwiſchen Cajo und Bertha, oder wenigſt die beederſeitige Conſpiration auf der Frauen Tod; 2dò die würckliche Ermordung derſelben, und daß ſolche 3tiò nicht nur in obiger Abſicht geſchehen, ſondern auch 4tò von Cajo ſelbſt oder auf ſein Anſtiften von anderen verübt worden ſeye, welch alles ſich vice verſà auf den Caſum verſtehet, wann die Frau ihren Ehemann auf dieſe Weis umbringt. Reiffenſtuhl p. 654. §. 88. &c. Durch den Ehebruch allein ohne Ermordung des Ehegattens ergibt ſich das Impediment nur alsdann, wann ſich die ehebrecheriſche Theile noch währender Ehe entweder würcklich copuliren laſſen, oder wenigſt in caſum mortis die Ehe einander verſprechen, und den Ehebruch zugleich vollziehen. Reiffenſtuhl §. 87. & paſſim Canoniſtæ *ad Tit. X. de eo, qui duxit in Matrimonium, quam polluit per adulterium.* Stryk *ff. L.* 23. *T.* 2. §. 8. welches jedoch nur Juris Eccleſiaſtici merè poſitivi iſt Kautt *C.* 3. *n.* 45. Die übrige Impedimenta dirimentia, welche aus der Verwand- oder Schwagerſchaft, wie auch aus Mangel des Alters, Conſens, oder Prieſterlicher Copulation entſpringen, kommen theils oben §. 3. & 5. theils in ſeq. §. 9. und 10. beſonders vor.

§. IX.

Impedimentum Cognationis.

1. In Jure ſeynd gewiſſe Gradus geſetzt, inner welchen ſich anverwandte Perſonen nicht ehelichen können, und zwar ſoviel Cognationem naturalem oder die Bluts-Verwandſchaft betrift, hat das Verbot in auf- oder abſteigender grader Linie keine Gränzen, ſondern erſtreckt ſich ſo weit als die Linie immer gehet, §. 1. *Inſt. de Nupt.* Engel *L.* 4. *T.* 14. §. 1. *n.* 9. ſo daß Adam, wann er heut wiederum aufſtünde, keine Perſon mehr fände, welche er zum Weib haben könnte. Schwæder *de Imped.* §. 15. In der Seiten-Linie gehet das Verbot nur bis auf den vierten Grad incluſivè nach geiſtlichen Rechten

ten gerechnet, *C.* 8. 9. *X. de Conſang. & Affin.* ohne Unterſchied, ob die Verwandſchaft ex copula licita vel illicita herrühret. Engel §. 2. *n.* 10. Titius *Jus Priv. L.* 6. *C.* 3. *n.* 2. Von den unterſchiedlichen Fatis und der Hiſtoria Juris circa prohibitionem graduum ſiehe das Mehrere bey Böhmer *L.* 4. *T.* 14. §. 20. *&c.*

2. Cognatio ſpiritualis erwachſet nicht aus allen Sacramenten, ſondern nur aus der Tauf und Firmung, Reiſſenſtuhl *p.* 657. §. *112.* und iſt auch die Ehe nur zwiſchen dem Tauffenden, dann dem Getauften und deſſen Elteren, wie auch zwiſchen dem Tauf-Pathen, dann dem Getauften und deſſen Elteren verboten. Conc. Trid. *Seſſ.* 24. *de Reform. C.* 2. eben ſo verhalt es ſich bey der Firmung. Ibidem & paſſim. Auth *ad Tit. X. de Cognatione ſpirituali.* Fraternitatem ſpiritualem gibt es nicht mehr, wie vor dieſem: Lauterb. *de ſingul. Fratr. Jur. P.* 1. §. 9. Damit nun aber auch obige Cognatio ſpiritualis nicht zu weit extendirt werde, will das Concil. Trident. zwar niemal mehr als einen Tauf-Pathen zulaſſen, ſeynd aber derſelben gleichwol mehr, ſo erſtreckt ſich auch das Vinculum Cognationis auf alle, welche das Kind mit berührt haben. Engel *L.* 4. *T.* 11. *n.* 4, 5. und wann der Actus per Procuratorem geſchehen iſt, ſo betrift die Verwandſchaft nicht ihn, ſondern den Principalen. *ibi. n.* 6. Spiritualis,

3. Propter Cognationem legalem, welche zwar anfänglich nur Jure Civili eingeführet, hernach aber auch Jure Canonico recipirt worden iſt, hat die Ehe erſtens nicht ſtatt zwiſchen dem Wahl-Vatter und Wahl-Kind, dann des letzteren leiblicher Deſcendenz, zweytens zwiſchen dem Wahl-Vatter und des Wahl-Kinds Ehefrauen, drittens zwiſchem dem Wahl-Kind und des Wahl-Vatters Ehefrauen, viertens zwiſchen dem Wahl-Kind und all jenen, welche unter des Wahl-Vatters poteſtate patria ſtehen, ſo lang die Wahl-Kindſchaft daurt. In all dieſen vier Puncten ſeynd die Canoniſten *ad Tit. X. de Cognatione legali* einig, und halten auch fünftens dafür, daß dieſes nur de Arrogatione, nicht aber de Adoptione in ſpecie zu verſtehen ſeye, vielweniger ſich ad unionem Prolium, oder Nähr-Vatterſchaft extendire. Engel *L.* 4. *T.* 12. *n.* 3. 6. 7. Falls nun ſechſtens die Ehe in obgedachtem 4ten Caſu ob cogna- Legalis.

gnationem legalem nulliter contrahirt iſt; ſo wird ſie durch die nachfolgende Emancipation oder Aufhebung der Arrogation ohne Diſpenſation nicht reconvalidirt. Idem *n.* 5.

Impedimentum Affinitatis. 4. Zwiſchen Verſchwägerten waltet das Impediment ebenfalls nur bis in den 4ten Grad incluſivè vor, *C.* 8. *X. de Conſang. & Affin.* ausgenommen in der Schwagerſchaft ex copula illicita. dann da gehet es nicht über den zweyten Grad mehr, Conc. Trident. *Seſſ.* 24. *de Reform.* C. 4. weil dergleichen Schwagerſchaften gemeiniglich nicht ſo bekannt ſeynd, wie die anderer. Engel *L.* 4. *T.* 14. §. 2. *n.* 9. Affinitas ſuperveniens, welche nemlich erſt nach vollbrachter Ehe zwiſchen Eheleuten entſtehet, thut die nemliche Würckung, wie antecedens, kan ſich aber nicht wohl anders als per copulam illicitam ergeben, da ſich nemlich ein Ehegatt mit des andern Ehegattens Bluts-Verwandten vermiſcht. Bohmer *cit* *T.* 14. §. 37. Von den Affinitatibus 2di & 3tii generis ſiehe oben C. 4. §. 6. *n.* 8.

Was das Jus naturæ vel divinum hierinn verordne. 5. Wie weit all obiges Juris naturalis vel divini ſeye, iſt ein groſſer Diſput Coccejus *Syſtem. Jur. Nat. & Rom.* §. 176. Glaſſey *J. N. p.* 900. §. 101. Thomaſ. *Jur. Div. L.* 3. C. 2. *n.* 224. *&c.* Gundling *Diſſ. de gradibus prohibitis.* Dann was man insgemein von ſchuldiger Ehrfurcht und natürlicher Schamhaftigkeit angibt, leidet ſolche ſtarcke Einwendungen, daß Bohmer *L.* 4. *T.* 1. §. 43. mit Grotio und anderen für rathſamer hält, wann man von dieſer ſpinos- und inextricabler Controvers gänzlich abſtrahirt. Indeſſen iſt die gemeinſame Lehr der Canoniſten, daß die Ehe unter Conſanquineis in linea recta in infinitum, in collaterali weiter nicht als ad 1mum gradum, unter Verſchwägerten aber in linea recta allein, nicht aber in transverſa gegen das Jus naturæ lauffe. Engel *L.* 4. *T.* 16. §. 3. *n.* 5. 6. Reiffenſtuhl *p.* 656. §. 107. 109. 124. 125. Hieraus folgern ſie, daß in den weiteren Gradibus die Ehe unter Unglaubigen, und die Diſpenſation unter Glaubigen Platz greiffen könne, Reiffenſtuhl §. 108. 122. ohngeacht obwaltender Parantel, auch ohngeacht der Caſus *in Levit.* 18 & 20. ſpecificirt wäre, Engel §. 3. *n.* 5. anerwogen dieſe göttliche Verordnung nicht mehr unter die Leges morales ſed forenſes & novo teſtamento ſublatas ge-

rech-

rechnet wird, Idem & Pichler *L.* 4. *T.* 16. *n.* 18. juxta Conc Trident. *Seſſ.* 24. *de Sacr. Matr. Can.* 3. worinn die Meynung, ob könnte die Kirch in einigen *Levit.* 18. & 20. benannten Fällen nicht diſpenſiren, ſub Anathemate verworffen wird. Cauſas diſpenſandi in gradibus Jure poſitivo prohibitis ſiehe bey Engel §. 3. *n.* 8. Von der Praxi aber, wie die Diſpenſation geſucht werden müſſe, haben wir bereits oben §. 6. Erwehnung gethan. Gradus Jure naturæ prohibiti hingegen leiden juxta alleg. Auth. *n.* 3. nicht einmal ex plenitudine Poteſtatis Pontificiæ & urgentiſſima cauſa eine Diſpenſation

6. Praxis Proteſtantium iſt hierinnfalls multiplex, á potiori halten ſie ſich zwar an oballegirtes Cap. *Levit.* 18. ſeynd aber nicht einig, ob ſolches ad Jus divinum connatum vel poſitivum univerſale vel particulare gehörig ſeye. Lauterb. *ff. L.* 23. *T.* 2. §. 55. Bohmer *cit. T.* 14. §. 49. Item ob daſſelbe nur von den hierinn ausdrücklich benannten Perſonen, oder aber auch von anderen in iisdem gradibus verſtanden werden müſſe. Leyſer *Spec.* 292. §. 1. *Spec.* 586. §. *1.* &c. Den vierten Gradum Conſanguinitatis ſetzen ſie nicht unter die prohibitos, den zweyt- und dritten aber nur ſoweit, als er etwan *in alleg. Levit.* begriffen, oder mit einer Parantel verknüpft, oder durch ein beſonderes Landsſ. Statutum verboten iſt. Lauterbach §. 58. 59. Böhmer §. 27. &c. Stryk *de Jur. ſing. Connubiorum in German. C.* 2. §. 4. Gradus Affinitatis meſſen ſie zwar, wie wir, nach den Gradibus Conſanguinitatis ab, Böhmer §. 31. was ſie aber circa Affinitatem 2di generis Beſonderes haben, iſt bereits oben *ad* C. 4. §. 6. *n.* 8. angemerckt. Cognationem ſpiritualem verwerffen ſie völlig, Lauterbach §. 52. Stryk *ff. L.* 23. *T.* 2. §. 12. legalem aber ziehen ſie in Zweifel, Stryk §. 14. Lauterbach §. 54. Diſpenſationem laſſen ſie in gradibus Jure divino vel naturali prohibitis nicht zu. Idem §. 55. Bohmer §. 54. Und ſoviel endlich Matrimonia mixtæ Religionis belangt, wird jedes Ehegatt nach ſeinen beſonderen Religions-Principiis geachtet, da es mithin leicht kommen kan, daß die Ehe ſub diverſo reſpectu für gültig und ungültig gehalten wird, dergleichen Exempla man bereits in hohen Häuſeren gehabt hat. Moſer Staats-Recht *T.* 18. p. 536. §. 20. & *præc.* §. 19. *ibi.*

Praxis proteſtantium

7. Ca-

Jus Principum & Illuſtrium hierinnfalls.

7. Catholiſche Fürſten und Ständ ſeynd hierinnfalls von Privatis nicht unterſchieden, und müſſen folglich in gradibus Jure Canonico prohibitis ſub pœna nullitatis Matrimonii Päbſtliche Diſpenſation haben. Moſer *cit.* §. 19. Bey proteſtantiſchen Fürſten und Ständen hingegen wird inter Jus divinum & humanum diſtinguirt, an das erſte ſeynd ſie ebenfalls, wie Privati, gebunden, ohne daß ſie ſich ſelbſt hierinn diſpenſiren könnten, Moſer Staats-Recht *T.* 18. *p.* 523. §. 18. Struv. *Jur. her. T.* 1. *C.* 7. §. 2. das andere hingegen bindet ſie nicht, Lauterbach §. 60. Moſer §. 17. 18. dem Kayſer geſtehen weder Chatholici noch Proteſtantes ein Diſpenſations-Recht hierinnfalls ein. Idem p. 536. §. 21.

Was bey Juden zu beobachten.

8. Die Juden reguliren ſich überhaupt in ihren Cauſis Eccleſiaſticis nach dem Moſaiſchen Geſatz, folglich auch circa gradus prohibitos Matrimonii, und ſeynd dißfalls weder an die gemein- geſchriebene Recht noch Lands-Ordnungen gebunden, ſoweit dieſe nicht ausdrücklich auf ſie extendirt werden. Beck Juden Recht p. 63. &c.

§. X.

Impedimentum Ætatis,

1. Nach dem Recht der Natur wird weder ad Sponſalia noch Matrimonium ein gewiſſes Alter erfordert, genug, daß man hinlänglichen Verſtand, und ſoviel das letztere betrift, die ad generationem erforderliche Leibs-Kräften beſitzt. Struv. *Jur. her. T. 1. C.* 6. §. 2. Jure poſitivo hingegen ſeynd ſowol zu ein als anderen gewiſſe Jahr beſtimmt, und zwar zur Ehe bey Mannsbildern das 14te, bey Weibsbildern das 12te Jahr complet, *Princ. Inſt. de Nupt.* wovon zwar auch das Jus Canonicum nicht abgehet, jedoch auf den Fall, da malitia ætatem ſupplirt, der Diſpenſation allerdings Platz gibt, Reiffenſtuhl p. 651. §. 71. Engel *L.* 4. *T.* 2. §. 1. *n.* 8. Böhmer *L.*4. *T.* 2. §. 27. & *T.*14. §. 24. ſonderbar wann cauſa gravis vel publica unterlauft, z. E. bey Friedens-Stiftungen groſſer Herren, *C.* 2. *X. de Deſponſ. Impub.* welchenfalls Principes Catholici die Diſpenſation bey dem Päbſtlichen Stuhl zu ſuchen, Proteſtantes aber ſich ſelbſt zu diſpenſiren pflegen. Moſer Staats-Recht *T.* 19. p. 437. §. 6. Böhmer §. 27. Auſſer der Diſpenſation iſt die von Impuberibus contrahirte Ehe null, und gilt nicht einmal in vim Sponſalium, ſondern es heißt

hier

hier: Quod potuerunt, non voluerunt, & quod voluerunt, non potuerunt. Engel *n.* 10. Nach erlangter Pubertät ſtehet zwar der Eheſtand de Jure Jedermann frey, ob aber dergleichen frühzeitige Heyrathen auch rathſam ſeynd, iſt ein anderes. Stryk *ff. L.* 23. *T.* 2. §. 2. Von den alten Deutſchen bezeugt Cæſar *in Bello Gall. L.* 6. *C.* 21. daß nur die Bekanntſchaft mit Weibs-Perſonen vor dem 20iſten Jahr für die gröſte Schand geachtet worden, und *Tacitus de Mor. Germ. C.* 20. ſchreibt: Sera Juvenum venus, & vel hinc inexhauſta pubertas, nec Virgines feſtinantur. Eadem Juventa, ſimilis proceritas, pares, validæque junguntur.

2. Sponſalia haben vor dem 7ten Jahr nicht ſtatt, *C.* 4. *X. de Deſponſ. Imp.* Engel *n.* 7. wohl aber nachhero, jedoch dergeſtalt, daß, was dißfalls ante Pubertatem geſchehen iſt, poſt adeptam Pubertatem wieder zuruckgenommen werden kan. Idem *n.* 3. Dann die Sponſalia Impuberum haben allzeit tacitam conditionem in ſich, niſi adepta Pubertate revocentur, Böhmer *cit. T.* 2. §. 30. dahero auch Anni Pubertatis erwartet werden müſſen, ohne daß mittler Weil andere neue Sponſalia Platz greiffen. Lauterb. *L.* 23. *T.* 1. §. 42. Wann ſich Puberes mit Impuberibus auf Sponſalia einlaſſen, ſo greift der Widerruf zwar wohl bey dieſen, nicht aber bey jenen Platz. Engel *n.* 2. Eine ausdrückliche Conſens-Erneuerung iſt nach erlangter Pubertät nicht vonnöthen, ſondern genug, daß man eine Zeitlang ſchweigt, und von dem Widerruf abſtrahirt, oder den Conſens durch deutliche Zeichen zu erkennen gibt. Idem *n.* 6. Stryk *de Civilitate nociva C.* 2. *n.* 36. Durch die Revocation fallen zwar die Spoſalia, nicht aber das Impedimentum publicæ honeſtatis wiederum weg. Idem *n.* 3. All dieſes gehet auch an, wann die Kinder von ihren leiblichen Eltern zur Ehe verlobt werden, Engel *Tit.* 2. §. 2. *n.* 2. *&c.* welches zumal unter groſſen Herren gar vielmal ex rationibus politicis, jedoch auch ſelten mit gar glücklich- und vergnüglichem Erfolg zu geſchehen pflegt. Struv. C. 6. §. 3. 4. *&c.* Moſer Staats-Recht *T.* 19. §. 5. Lauterb. *cit. T.* 1. §. 43. Dafern nun dergleichen von den Eltern nomine Liberorum gepflogene Verträg nach der Hand von den Kindern, wie ſie bey erlangter Pubertät obverſtandener maſſen wohl befugt ſeynd, wiederum

Sonderbar in Sponſalibus.

revo-

revocirt werden, ſo fallt zwar auf Seiten dieſer alle Obligation dadurch weg, die Eltern aber haften ihres Verſprechens wegen gleichwol ad præſtandum Intereſſe. Moſer *loc. cit.* §. 19. Ob gegen Sponſalia poſt Pubertatem contracta Reſtitutio in integrum ex capite Minorennitatis Platz greiffe, ſiehe unten *Cap. ſeq.* 7. §. 30. *n.* 3.

§. XI.

Von Ehe-Verbindungen ſub conditione.

1. Daß ſowol die Sponſalia als die Ehe ſelbſt ſub conditione, modo, demonſtratione und dergleichen Zuſätzen eingegangen werden mögen, iſt auſſer allen Zweifel. *Tot. Tit. X. de condit. appoſ. in Deſponſ.* Stryk *ff. L.* 23. *T.* 1. §. 20. Moſer Staats-Recht *T.* 19. *p.* 440. §. 12. Und obwol ſeit dem Concil. Trident da die Prieſterliche Copulation ad valorem Matrimonii erforderlich iſt, nicht bald mehr erhört wird, daß man ſich nur conditionatè copuliren laßt, Engel *L.* 4. *T.* 5. *n.* 1. und ſolches auch die Pfarrer wegen der hieraus entſtehender Ungelegenheiten nicht einmal zugeben ſollen, Pichler *L.* 4. *T.* 5. *n.* 3. ſo haben ſie doch nicht allemal Wiſſenſchaft von dem, was die copulirte Theil unter ſich bedungen haben, und da obverſtandener maſſen nur des Pfarrers Gegenwart, nicht der Conſens ad copulationem erfordert wird, ſo kan er Vim & Effectum derſelben durch ſeinen Diſſens nicht allemal hindern, zu geſchweigen, daß auch erhebliche Urſachen vorhanden ſeyn mögen, die Copulation zu beſchleunigen, ohne daß vorhero Eventus conditionis erwartet werde, derowegen ſich auch heut zu Tag noch gar leicht Matrimonia conditionata ergeben können, wozu jedoch die Gegenwart des Pfarrers und der Gezeugen gleich anfänglich tempore Contractûs matrimonialis vonnöthen ſeyn will, weil es anſonſt mehr pro Contractu ſponſalitio als matrimoniali zu halten ſeyn wurde. Kautt *de Nupt. C.* 4. *n.* 16. Ob aber nachhero dem Pfarrer und den Gezeugen Exiſtentia conditionis wiederum intimirt, und der Copulations-Act neuerdings reaſſumirt werden müſſe, wird zwar von Engel *n.* 18. affirmativè, von anderen hingegen inſonderheit von Kautt *loc. cit.* und Pichler *n.* 3. negativè beantwortet.

Effectus conditionalis

Gleichwie nun in allen Actibus conditionatis inter conditionem pendentem, deficientem, exiſtentem ein groſſer Unterſchied iſt, und die erſte allemal

ſoviel

ſoviel würckt, daß der Actus in ſuſpenſo, und ſo zu ſagen, wie ein Kind in Mutter Leib, liegen bleibt, alſo auch verhalt es ſich mit den Ehe-Bedingniſſen auf die nemliche Weis, und ſeynd dahero beede Theil ſchuldig den Ausgang der Condition zu erwarten, ohne daß einſeitiger Reue Platz hierunter gegeben wird, oder ein Theil den anderen auf den Vollzug des Pacti zu treiben befugt iſt. Kaut *n.* 18. Lauterb. *L.* 23. *T.* 1. §. 29. Hellefeld vom Ehe-Verlobniß. Nam etſi pendente conditione nondum ſit debitum, ſed tantùm ſpes debitum iri, illa tamen ſpes ità radicata eſt, ut invito aufferri non poſſit. Lauterb. *L.* 23. *T.* 1. §. 29. Sobald nun die Condition ermanglet, ſobald fallt auch der ganze Handel zuſammen, ob wäre gar niemalen etwas geſchehen. Kaut, Lauterbach *loc. cit.* Sobald ſie hingegen exiſtirt, ſobald wird auch das Ehe-Geding purificirt, und zwar ruckwärts von Zeit des Pacti, weil die Bedingniſſen allzeit retrotrahirt werden, Kaut *loc. cit* Lauterb §. *18.* 40. und iſt nicht nöthig, daß die Theil Wiſſenſchaft de exiſtentia Conditionis haben, dann ſie thut dieſe Würckung auch ipſis Ignorantibus. Pichler *n* 3.

pendentis, — Deficientis vel exiſtentis.

2. Conditio de præſenti z. E. wann der Peter noch lebt oder de præterito, z. E. wann er ſchon geſtorben iſt, ſuſpendirt den Actum nicht, ſondern macht denſelben entweder alſogleich gültig oder ungültig, nachdem die geſetzte Condition entwedet ſchon würcklich exiſtirt oder nicht. Pichler *n.* 3. Iſt aber die Bedingniß ſo beſchaffen, daß ſie der Sach ſelbſt ſchon ihrer Natur nach anhangt, oder nothwendig exiſtiren muß, z. E. wann eine Monds- oder Sonnen-Finſternuß kommt, ſo iſt es kein Eventus futurus incertus mehr, folglich wird auch derſelbe nicht mehr erwartet, ſondern das Verſprechen gleich pro puro geachtet. §. 6. *Inſt. de Verb. Oblig. L.* 9. §. 1. *ff. de Novat.* Pichler *n.* 7. Lauterb. §. 15. 37. Hellefeld §. 7.

Conditio neceſſaria, rei intrinſeca vel de præterito aut præſenti

3. Desgleichen wird ſolche purificirt, wann der Theil, zu deſſen Favor die Condition beygeruckt iſt, ſelbſt davon abſtehet, welches nicht nur mit Worten, ſondern auch mit Wercken geſchehen kan, z. E. wann die Theil pendente conditione ohne Erwartung des Ausgangs zum Beyſchlaf ſchreiten, Lauterb. §. 41. Hellefeld §. 8. Bohmer *L.* 4. *T.* 5. §. 6. Engel *n.* 19. welch-letzerer Author

Vel per Renunciationem purificata.

Author jedoch dieſes nur de Sponſalibus, nicht aber de Nuptiis conditionatis auſſer Zweifel ſetzt.

4. Bey unmöglichen Bedingniſſen iſt zuforderſt inter Sponſalia & Matrimonium zu diſtinguiren. Dann wann dergleichen nur den erſten beygeruckt werden, ſo ſeynd die Sponſalia null. Pichler *n.* 11. Engel *n.* 15. Lauterbach §. 16. Böhmer §. 8. Bey dem Matrimonio hingegen iſt es umgekehrt, und wird die Ehe nicht dadurch entkräftet, ſondern es fallt vielmehr Conditio impoſſibilis ſelbſt weg, und wird pro non adjecta geachtet, *C.* 7. *X. de Cond. appoſ.* ausgenommen, wann ſolche dem Zweck und innerlicher Eigenſchaft des Eheſtands entgegen lauſt, dann dieſe entkräften den Contract, *cit. C.* 7. & ibi paſſim Author. womit auch die proteſtantiſche Rechts-Lehrer à potiori einſtimmig ſeynd. Lauterbach §. 38. Stryk §. 21. Böhmer §. 11. contra Struv. *Exerc.* 29. *Theſſ.* 7. Hellefeld §. 6. Man nennt aber Conditionem impoſſibilem, was entweder gegen die Natur lauft, z. E. **wann er den Himmel mit den Finger erreichen wird,** oder an ſich ſchändlich, unehrbar, und dem Geſatz entgegen iſt, z. E. **wann er einen Todſchlag, Ehebruch oder dergleichen begehen wird,** wovon der Text *in L.* 15. *ff. de Condit. Inſtit.* ſagt: Ea, quæ Jus, pietatem, vel honeſtatem lædunt, nec nos facere poſſe credendum eſt. Der Eigenſchaft und dem Zweck der Ehe iſt nach Meynung der Canoniſten zuwider, was mit dem Bono Prolis, Sacramenti, vel Fidei conjugalis ſtreitet, z. E. **wann du dich unfruchtbar machen, anderen fleiſchlich beywohnen, oder nicht beſtändig in der Ehe bleiben wirſt.** Engel *n.* 9. Pichler *n.* 12. Quæritur, ob die Condition, **wann du die** *Religion changiren* **wirſt,** pro turbi & impoſſibili zu halten ſeye? An der affirmativa hæſitirt kein Canoniſt, wann dieſe Condition einer Chatholiſchen Perſon geſetzt wird. Engel *n.* 13. Kautt *n.* 22. Einige von den proteſtantiſchen Rechts-Lehrern halten ſolche überhaupt abſtrahendo von einer gewiſſer Religion pro turpi, Hellefeld §. 6. andere hingegen nicht. Griebner *Jur. Priv. Illuſtr. p.* 48.

Conditio caſualis,

5. 6. Conditiones caſuales, poteſtativæ vel mixtæ, welche nemlich entweder von einem bloſſen Zufall, oder reſpectivè von freyer Willkur des Verſprechers,

oder

oder von beeden abhangen, werden pro purificatis geachtet, wann man erweiſen kann, daß deren Erfüllung von dem verſprechenden Theil ſelbſt mit Feiß gehindert wird, und ſoviel die poteſtativas belangt, kan der andere Theil, nachdem er eine Weil zugewartet hat, den moroſen Theil entweder auf die Erfüllung der Condition, oder dahin treiben, daß das Pactum aufgehoben werde. *L.* 174. *ff. de Reg. Jur. L.* 85. *§.* 7. *L.* 137. *§.* 2. *ff. de Verb. Oblig.* Leyſer *Spec.* 293. § 7. und halt dahero auch Engel *n.* 17. billich dafür, daß wer ſich ſub Conditione futuræ diſpenſationis verlobt, ſolche auch behöriger Orten zu ſuchen verbunden ſeye. Das Verſprechen: **ich will keine andere heyrathen, als dich,** wird pro Sponſalibus conditionatis geachtet, und will ſoviel ſagen: **wann ich heyrathe, ſo ſollſt du, und keine andere meine Braut** ſeyn. Engel *L.* 4. *T.* 1. § 2. *n.* 11. Ein anderes iſt, wann ich ſage: **dich und keine andere will ich heyrathen,** dann dieſe ſeynd pura, und müſſen alſo fort erfüllet werden. Helleſeld §. 4.

7. Durch den Ausdruck einer gewiſſen Eigenſchaft oder Beweg-Urſach (Demonſtrationem vel Cauſam) wird der Vollzug des Ehe-Gedings oder Verſprechens weder gehindert, noch propter impoſſibilitatem, turpitudinem, vel falſitatem entkräftet, ausgenommen, wañ ſolche auf einen Subſtantial-Irrthum beruhet, oder vielmehr Conditio als Cauſa vel Demonſtratio geweſen iſt, welch letzterenfalls es hiermit wie bey anderen Conditionibus obgedachter maſſen gehalten wird. Pichler *L.* 4. *T.* 5. *n* 16. 17. Engel *L* 4. *T.* 5. *n.* 5. 6. 20. Es verſpricht oder verehelichet ſich z. E. Cajus mit Bertha unter der Expreſſion oder Beweg-Urſach, weil ſie reich und adelich iſt, falls ſich nun nach der Hand weder eins noch anderes an ihr befindet, ſo fallt derwegen die Ehe oder das Verſprechen nicht zuſammen, ſondern dieſer Ausdruck oder Beyſatz wird pro non adjecto gehalten. De Demonſtratione vel Cauſa.

8. Sub Modo wird contrahirt, wann aus den Worten erſcheint, daß die Bedingniß nicht vor ſondern erſt nach vollzogener Ehe in die Erfüllung gebracht werden ſolle, z. E. da Cajus Semproniam ehelichet mit der Bedingniß, daß ſie die Kinder Caji aus erſter Ehe von ihrem Vermögen ſeiner Zeit ausſteure, dann da kan zwar Caution hierum verlangt, und der ſaumige Theil zur Er- De Modo.

füllung angehalten, nicht aber das Ehe-Band unter dem Prætext, daß deme kein Genügen geleiſtet worden, wiederum zerriſſen werden. Engel *L.* 4. *T.* 5. *n.* 3. Ob man aber in dubio den Beyſatz mehr pro Modo als Conditione anzuſehen habe, ſiehe unten *P.* 3. *C.* 3. §. 11. *n.* 3.

De Die. 9. Die Beyruckung eines gewiſſen Tags in dem Ehe-Verſprechen hemmt die Verbindlichkeit zwar ebenfalls nicht, ſondern nur den Vollzug deſſelben, ſo lang bis der Tag erſcheint, iſt aber der Tag oder die beſtimmte Zeit ungewiß, ſo wird in Sponſalibus das nemliche beobachtet, was wir unten *P.* 4. *C.* 1. §. 9. *n.* 3. zu vernehmen haben werden.

De Arrha vel Pœna conventionali. 10. Bey der Straf, welche man ſich zuweilen von dem reſilirenden Theil eventualiter ausdingt, diſtinguiren die Authores inter Arrham & Pœnam conventionalem, jene laſſen ſie einhellig zu, Engel *L.* 4. *T.* 1. §. 2. *n.* 7. Lauterb. *Diſſ. de Arrha* §. 50. 51. dieſe hingegen ſcheint zwar ſowol Juri Canonico als Civili entgegen zu ſeyn. *L.* 5. *in fin. Cod. de Sponſ. C.* 29. *X de Sponſal.* Nachdem man aber gleichwol an einem ſolchen Pacto nichts finden kan, was der Æquität und Ehrbarkeit zuwider wäre, Leyſer *Spec.* 293. §. 6. Böhmer *L.* 4. *T.* 1. §. 129. und zwiſchen der Arrha vel Pœna conventionali keine rechte Diſparität aſſignirt werden kan; ſo laßt man dieſe letztere, zumal auf dem Fall, wann ohne erheblicher Urſach reſiliret wird, in praxi allerdings zu, Engel *n.* 7. Stryk *ff. L.* 4. *T.* 1. §. 4. und iſt ſolche ſonderbar inter Perſonas illuſtres ſehr gebräuchig. Ludolff *de Jur. Fœm. Illuſtr. Sect.* 1. §. 2. *Litt. f.*

§. XII.

Von den Pflichten und Rechten der Eheleuten, welche beeden in Anſehen ihrer Perſonen gemein ſeynd. 1. Jura & Officia Conjugum betreffen entweder ihr Perſon, oder ihre Güter. Von dieſen letzteren ſiehe §phum ſeq. 13. &c. Jene ſeynd theils utrique Conjugi communia oder uni tantùm propria. Communia, welche beeden Eheleuten zukommen, beſtehen erſtens in Erweiſung beſtändiger Lieb und Treue, dann der Beywohnung und mutuellen Beyſtand. Alle dieſe Dinge gründen ſich nicht nur auf menſchlich- ſondern auch nach dem Principio: *Qui vult Finem, vult Media*, auf göttlich- und natürliches Recht, dann es ſeynd lauter Mittel, um den Zweck zu erreichen, welchen GOtt und die Natur durch den Eheſtand intendirt. *Creſcite & multiplicamini*

mini iſt die in der Schrift ſelbſt veroffenbarte Haupt-Abſicht von der Ehe, und dieſes kan ohne Beyſchlaf und Communication der Leiber nicht wohl geſchehen. Mann und Weib werden mittels der Ehe gleichſam ein Leib und Fleiſch, wie die Schrift ſagt, und aus dieſer Communione Corporum entſpringt **zweytens** das beederſeitige Jus pedenti debitum Conjugale, welches mithin ohne erheblicher Urſach nicht einander verſagt werden darf. Reiffenſtuhl *Theol. Mor. p.* 634. §. 71. 80 Wolff *Inſt. J. N.* §. 858. 866. Lauterb. *ff. L.* 23. *T.* 2. §. 80. Eine erhebliche Urſach ſolches verweigern zu können mag z. E. die Leibs- oder Gemüths-Schwachheit ſeyn. Reiffenſtuhl §. 81. Jmgleichen da man ſolches in Ubermaas, oder ſonſt nicht in rechter Zeit, Weis, Ort und Abſicht begehrt, Idem §. 72. §. 81. welches auch Juden beobachten müſſen. Beck Juden-Recht *p.* 118. Jn den ſogenannten Joſeps-Ehen ceſſirt dieſes Jus ex pacto, und erhellet die Gültigkeit deſſen bereis ex §pho præc. 1. Gleichwie auch juxta §hum ſeq. 41. jedem Theil ante conſummationem Matrimonii dieſen Stand zu verlaſſen, und in das Cloſter zu gehen freyſtehet, ſo iſt der andere Theil ſchuldig, mit Erforderung des Debiti wenigſt zwey Monat von Zeit der Copulation in Gedult zu ſtehen, und kan inner dieſem legalen Spatio deliberandi, welches man Gleichnus-weis den Ehe-Novitiat nennen kan, wider Willen keins von beeden hierzu angehalten werden. Reiffenſtuhl §. 81. Pichler *L.* 3. *T.* 32. *n.* 2. Die ſogenannte Tobias-Nächt wurden zwar vor dieſem genau beobachtet, und liſet man noch bey Ænea Sylvio *in vita Friderici p.* 79 wie der Pabſt erſagtem Kayſer und ſeiner Braut bey der Copulation die Beobachtung derſelben aufgetragen habe. Ibi *utrique præceptum, ob reverentiam Sacramenti intra triduum copulam carnalem ne jungerent.* Confer *C.* 5. *Cauſ.* 30. *Q.* 5. Heut zu Tag aber iſt dieſes mehr voluntatis & honeſtatis als neceſſitatis. Stryk *de Juris reverentialis Effectibus ſpecialibus M.* 10. *n.* 9. Mittels erwehntem Debiti conjugalis wird **drittens** nicht nur Finis primarius Matrimonii, ſondern auch ſecundarius, nemlich Remedium Incontinentiæ erreicht, womit ſich die Frag, ob einer ſchwangeren Frau noch weiter beygewohnt werden möge u. müſſe, juxta communem affirmativè entſcheidet. Reiffenſtuhl

§. 98. Walch *Lex Phil.* p. 629. Contra Wolff von dem geſellſchaftlichen Leben der Menſchen p. 16. Man darf jedoch nicht dabey dencken, ob wäre die Keuſchheit nur für ledige Leut allein, dann es ſeynd in gewiſſer Maas auch Eheleut dazu verbunden, und es iſt nicht viel beſſer als gehurt, wann man in dieſem erlaubten Neben-Zweck excedirt. Reiffenſtuhl p. 301. §. 5. Walch p. 632. Ohne Cohabitation, und reciprocirlichem Beyſtand wird viertens die von der Natur abgezihlte beederſeitige Bequemlich- und Glückſeeligkeit wenig oder gar nicht erreicht, folglich ſeynd die Eheleut auch hierzu ex Fine Matrimonii tertiario verbunden, Wolff *J. N.* §. 866. dergeſtalt, daß ſie nicht nur in einem Haus beyſammen wohnen, ſondern auch zu Tiſch und zu Beth ſich nicht abſönderen ſollen, Reiffenſtuhl *p.* 634. §. 67. welches jedoch nicht ſo genau aufs Nägele genommen wird, ſondern ſich nur à potiori verſtehet. Dann daß ſich ein Ehegatt zu Beſorgung nöthiger Geſchäften nicht nur auf kurze Zeit, ſondern auch ex cauſa gravi vel publica auf längere wider Willen des anderen Ehegattens entfernen könne, iſt auſſer allen Anſtand. Reiffenſtuhl §. 68. Dahero ſich z. E. eine Officiers - Frau nicht beſchweren kann, wann ihr Ehemann zu Kriegs Zeiten in das Feld ziehet, und ſie nebſt ihren Kindern zuruckläßt. Gnügen Kriegs-Recht §. 260. Armuth und andere unglückliche Begebenheitē ſeynd fünftens keine hinlängliche Urſachē, auseinander zu gehen, dann man muß in Freud und Leyd zuſammen halten, *& quid tam humanum* (ſagt Ulpianus *in L.* 22 §. 7. *ff. Solut. Matr.*) *quàm infortuitis caſibus Maritum Mulieris, Uxorem Viri participem eſſe,* welches auch Catonis Ehefrau wohl erkannt hat, indem ſie bey Lucano ſagt: Non me lætorum ſociam rebusque ſecundis accipis, in curas venio parteſque laborum. Viele ſeynd alſo der Meynung, daß eine Frau ihrem Lands- verwieſenen Ehemann in das Exilium zu folgen ſchuldig ſeye, Lauterb. § 90. welches jedoch unſer Codex *n. ſeq.* 7. nicht billichet, cum noxa ſolum debeat tenere ſuum Authorem. Confer Stryk *de Jur. Domeſt.* C. 2. *n.* 1. Gleiche Meynung hat es ſechſtens auf den Fall, wann ſich der Mann erſt währender Ehe auf das Vaganten-Leben verlegt, dann wer kan da einer Frauen mit Billichkeit zumuthen, ihrem Mann mit Sack und

Pack

Pack, Kind und Geſind allenthalben nachzuziehen, und eine ſo unbequeme Lebens-Art, woran ſie anfänglich nicht gedacht hat, mit ihm zu erwählen. Lauterbach §. 90. Reiffenſtuhl *p*. 634. §. 69. Stryk *de Neceſſitate Officii C*. 2. *n*. 58. Item fallt auch Jus cohabitandi in caſu legalis Separationis quò ad thorum & menſam von ſelbſt weg. Auſſer jetztgedachter Legitimationen aber bleibt es bey obiger Regul, und werden die Eheleut allenfalls durch hinlängliche Zwangs-Mittel v. der Obrigkeit ad cohabitandum angehalten. *Juxta* §. *ſeq*. 40. *n*. 2. Lieb, Einigkeit und Treue iſt zwar ſibendens Jeder ſeinem Nebenmenſchen, am allermeiſten aber ſeinem Ehegatten ſchuldig, und dieſes iſt auch gemeiniglich der erſte Articl in allen Ehe-Pactis, dann es werden nicht nur obige Haupt- und Neben-Fines Matrimonii ungemein dadurch befördert, ſondern es bringt ſolches auch die Natur des Ehe-Bands, womit man unzertrennlich zuſammen verknüpft iſt, allerdings mit ſich. Stelle man ſich nur einerſeits zwey uneinige Eheleut, da eins dort und das andere dahin ausſiehet, zur Prob vor, und betrachte anderſeits ein wohl verglichenes Paar dagegen, ſo wird ſich ein Unterſchied wie zwiſchen Himmel und Höll finden, und ſo unglücklich die erſte ſeynd, ſo glücklich hingegen hat man die andere zu ſchätzen, indem ſich bey einer ſo einig- u. wohl getroffener Ehe die allernatürlich- und vollkommneſte Freundſchaft befindet, mit welcher all übrige Vereinigung menſchlicher Gemüther bey weitem in keine Vergleichung kommen kan. Walch *Lex. Phil. p*. 632.

2. 3. 4. Daß erſtens dem Ehemann die Direction und Herrſchaft über ſeine Ehefrau gebühre, hat nach dem Jure divino poſitivo wohl ſeine ungezweiflet- gute Richtigkeit. Per Text. cit. apud Leyſer. *Spec*. 666. *de Obſequio maritali* §. 4. Struv. *Jur. her. T*. 2. C. 8. *Sect*. 1. §. 8. Ob aber dieſes auch Juris divini connati vel naturalis ſeye, iſt ſtrittig, und wollen viele den Eheſtand nach dem Recht der Natur lediglich pro ſocietate æquali anſehen, worinn citra Pactum expreſſum keins dem anderen ſubordinirt ſeye. Griebner *J. N. L*. 1. *C*. 8. §. 3. Wolff *Inſt. J. N*. §. 870. Dieweil ſich aber das männliche Geſchlecht ſchon ſo lang in dem Beſitz der Herrſchaft befindet, ſo ſcheint dieſer Diſput mehr ſpitzſindig als nützlich

Des Ehemanns beſondere Pflichten und Rechten.

lich zu ſeyn, indem ſich die Inhabere wohl nimmehr aus ihrer hergebrachten Poſſeſſion durch das weibliche Geſchlecht heraus ſetzen laſſen werden. Walch *Lex. Phil.* p. 626. Solchemnach iſt und bleibt der Mann das Oberhaupt ſowol von ſeiner Frau, als der ganzen Familie, wohingegen ſie ihm ein für allemal ſubordinirt, und untergeben iſt. *C.* 12. 15. 17. *Cauſ.* 33. *Q.* 5. Wann dahero zweytens dieſelbe bey der Verehelichung noch unter våtterlicher Gewalt, oder Vormundſchaft ſtehet, ſo hört ein jo anderes ipſo facto alſogleich auf, und tritt in deren Platz poteſtas maritalis ein. Stryk *ff. L.* 23. *T.* 2. §. 41. Otto *de perpetua Fœminarum tutela C.* 2. §. 6. B. Schmid *ad Stat. Bav. T.* 3. *Art.* 2. *n.* 14. müſſen ſohin die geweßte Vormůnder ihre Rechnung in die Hand des Ehemanns ablegen. B. Schmid *T.* 1. *Art.* 16. *n.* 36. Die Würckungen von der Poteſtate maritali åuſſeren ſich theils in den Gütern der Ehefrau, theils in ihrer Perſon ſelbſt. Von jenen werden wir in §phis ſeq. das Mehrere vernehmen. Uber ihre Perſon aber erſtreckt ſich drittens Poteſtas maritalis nach göttlich-oder natürlichem Recht nicht weiter, als es entweder die Pacta mit ſich bringen, oder obverſtandene Fines Matrimonii erforderen. Struv. §. 4. Jus poſitivum humanum aber varirt hierinn gar ſehr, und kommt das Meiſte auf jedes Orts beſondere Obſervanz an. Heinnecius *Jus Germ. T.* 1. §. 298. Schmid *Jus Germ.* p. 237. Unſer Codex weiſet die Ehefrauen dahin an, daß ſie ihrem Mann nicht nur in Domeſticis gehorchen, ſondern auch gebührenden Reſpect bezeigen, und nicht weniger gewöhnlich- und anſtåndige Haus- und Perſonal - Dienſt erweiſen ſollen, allermaſſen das nemliche in Jure communi ebenfalls verſehen iſt, und zwar, ſoviel den Reſpect belangt, *per L.* 14. §. 1. *ff. fol. Matr.* ibi *reverentia Maritis exhibenda.* Stryk *de Jure reverentiali C.* 2. *n.* 26. Der Gehorſam aber iſt viertens das Correlatum von obiger Herrſchaft, welche jedoch in keiner Richtermåßigen Obrigkeit, oder Jure primæ inſtantiæ, ſondern in Jurisdictione merè domeſtica, oder ſogenanntem Haus-Guberno beſtehet, Lauterbach *ff. L.* 23. *T.* 2. §. 81. Golert *de Jure Mariti in Uxorem* §. 12. ſohin auch dem Mann extra Domeſtica in anderen Handlungen z. E. in Schulden und Ausſprüchen gegen die Frau kein Jus judicandi, ſondern

nur deferdendi vel interveniendi beylegt. *L.* 2. *ff. de Injur.* Lauterbach §. 85. Heinneccius §. 285. Schmidt *p.* 238. Golert *loc. cit.* Von den Haus-Dienſten, welche fünftens die Frau ihrem Mann zu leiſten ſchuldig iſt, abſtrahirt zwar das Römiſche Recht, weil denen Römiſchen Frauen faſt alle Arbeit aus Eiferſucht verboten, und das Kochen, Waſchen, Aufbetten, Einkauffen ꝛc. lauter männliche Verrichtungen waren. Hellefeld Frauens-Perſonen §. 1. Weſtphalus *de diverſ. Indol. & Oblig. rat. Jur. Rom. in For. Germ. p.* 25. *&c.* In Deutſchland hingegen iſt dieſes alles umgekehrt, und können ſich die Frauen der Haus-Dienſten um ſo minder entziehen, als ſie das natürliche Recht ſelbſt nach obverſtandenem Fine Matrimonii tertiario nemlich ex mutuo coadjutorio dahin obligirt. Wolff §. 869. Stryk *ff. L.* 23. *T.* 2. §. 52. Circa Modum ergeben ſich dabey freylich allerhand Anſtänd, welche die Authores mit der Diſtinction inter operas œconomicas, obſequiales, artificiales, ſerviles zu heben ſuchen. Stryk §. 51. *&c.* Idem *in Diſſ. de operibus Uxoris C.* 3. *&* 3. Es kommt aber hierunter lediglich auf den Gebrauch und Wolſtand an, wornach man ſich in dieſer arbitrariſcher Sach mit richterlicher Ermäßigung zu reguliren pflegt. Gölert §. 15. Dahero z. E. einer adelichen Dame der Dienſt, welchen ſonſt gemeine Burger oder Bauers-Weiber zu verrichten pflegen, nicht wohl zuzumuthen wäre. Stryk *ff. L.* 23 *T.* 2. §. 60. Das Züchtigungs-Recht ſowol mit Worten als Wercken iſt ſechſtens ebenfalls ein Effectus poteſtatis maritalis, Lauterb. §. 83. Stryk. §. 43 Strauch *de Jure Mariti Sect.* 3. §. 10. und fundirt ſich zum Theil in Jure divino ſelbſt, wann die Schweitzer-Verſion richtig iſt, nach welcher die Wort der Schrift: *Vir dominabitur tui*, auf deutſch ſoviel heiſſen, als er wird dich peinigen und kneipen. Es kan ſich auch das weibliche Geſchlecht ſolches um ſo minder verſchmähen laſſen, als dieſe Ehr der Göttin Juno von Jove ſelbſt öfter widerfahren iſt, und ſie dahero bey Homero Plagipatida Juno genannt wird. Nur iſt hierbey erfoderlich, daß ſolches aus erheblicher Urſach, und mit Mäßigung geſchehe, Stryk *Diſſ. de Alupa C.* 2. *n.* 6. damit das Jus caſtigandi weder in Grauſamkeit noch merum vel mixtum imperium degenerire, als welches den Männeren we-

wenigſt in Deutſchland ſeit Einführung des Chriſtethums nicht zugeſtanden worden iſt. Heinneccius §. 265. Schmid p. 235. Coccejus *de Judicio Morum M.* 3. Wie weit aber Poteſtas maritalis mit der Curatel oder Vormundſchaft zu vergleichen ſeye, ſiehe unten *C.* 7. §. 4. *n.* 3. Kommt der Mann ſiebendens durch Blödſinnigkeit, Verſchwendung, oder andere dergleichen Zufäll in ſolchen Stand, daß er Curatores haben muß, ſo exerciren ſie über die Frau Poteſtatem maritalem nicht, ſondern man gibt ihr beſondere Curatores. Bayriſches Land-Recht *T.* 1. *Art.* 7. Otto *de perpetua Fœmin. Tutela C.* 2. §. 13. Gölert §. 17. Die nemliche Beſchaffenheit hat es mit Ehemännern, welche etwan noch ſub poteſtate patria ſtehen, dann da beſtellt man der Frauen in Sachen, welche der Ehemann als Filiusfamilias nicht verrichten kan, z. E. in Darlehen einen Curatorem ad actum ſpecialem. Ibidem. Indeme ſich patria Poteſtas von dem Sohn auf die Schwieger-Tochter niemal erſtreckt. Lauterb. *Diſſ. de Jure Affinium Diſſ.* 2. § 6. Achtens kan endlich Poteſtas maritalis per Pactum ſowol gemehrt als gemindert werden. Struv. §. 7. 8. Ob dieſelbe per Pactum ganz und gar aufgehoben werden könne, ziehen zwar einige in Zweifel. Leyſer *cit. Spec.* 666. §. 7. Warum aber nicht? dann ſie gehört ja nicht ad eſſentialia, ſondern nur ad naturalia Matrimonii. Otto *cit.* §. 13. Struv. §. 11. Kan alſo auf dieſe Weis gar leicht geſchehen, daß der Mann nicht nur de facto, wie die ſogenannte Bergſchotten, welche keine Hoſen haben, ſondern auch de Jure ſub poteſtate uxoria zu ſtehen habe.

Der Ehefrauen beſondere Pflichten und Rechten.

5. 6. 7. 8. Mittels der Verehelichung tritt erſtens die Frau alſobald in den Stand, Character, Würde, Familie, und das Forum ihres Ehegattens ein. *L.* 9. *ff. de Senat. L.* 6. *Cod. de Incolis L.* 10. *Cod. de Nupt. L.* 13. *Cod. de Dignit.* B. Schmid *ad Stat. Bavar. T.* 40. *Art.* 9. Engau *Jus Germ. L.* 1. § 308. Lauterb. *ff. L.* 23. *T.* 2. §. 87. Stryk *de Jure ex alterius Perſona C.* 4. *n.* 1. *&c.* Inſonderheit erlangt ſie auch nach hieſigen Land-Rechten die ſogenannte Edelmanns-Freyheit, wann ihr Mann derſelben fähig iſt, und verliehrt ſolche hingegen, wann ſie ſich an einen mit ſolcher Freyheit nicht begabten Mann verehelichet. Decret. Elect. de Anno 1648. §. 8. 9. 10. Alles aus dem Principio, quod Uxor ſequatur

quatur Statum & Conditionem Mariti, und dieſes iſt auch zweytens die Urſach, warum die Frau ihren Geſchlechts-Namen nicht mehr beybehalt, oder ſolchen wenigſt mit den Worten Gebohrne N. N. dem von ihrem Mann erlangten Namen nachſetzt, B. Schmid, Lauterb. *loc. cit.* dahero ſie auch Principium & Finis Familiæ ſuæ benamſet wird. *L.* 195 *ff. de Verb. Sign.* Den Unterhalt bekommt ſie drittens ebenfalls von ihrem Ehemann, *C.* 11. *Diſt.* 31. es ſeye dann, daß ſie ſich ſelbſt nähren kan, oder der Mann unvermöglich und arm iſt, *Cap. præc.* 4. §. 7. *n.* 6. 7. welchenfalls er vielmehr ſelbſt von ſeiner bemittelten Ehefrau oder ihren Erben den Unterhalt zu forderen hat, Göbert *cit. Diſſ.* §. 20. Stryk *de Jure Domeſt C.* 2. §. 3. Surdus *de Alimentis T.* 1. *p.* 46. und kommt es allenfalls ſowol auf Seiten des Manns als der Frauen ad arbitrium Judicis an, wobey man eben ſo, wie in all andern Cauſis Alimentationis nicht nur den Stand, Lebens-Wandel und Weſen der zu alimentiren ſeyender Perſon, ſondern auch die Verlaſſenſchaft nebſt den Umſtänden, worinn ſich die Erben befinden, zumal bey Stief-Eltern in Erwegung zu ziehen, und hiernach ſowol Quæſtionem an als quomodo zu reguliren hat. *Juxta Cap. præc.* 4. §. 8. Mit dem Foro machen viertens die Authores einen Abſatz von obiger Regul, wann ein anderes ausdrücklich pactirt wird, Lauterb. §. 89. oder andere erhebliche Urſachen vorhanden ſeynd, warum das Weib dem Foro & Domicilio Mariti nicht folgen kan, Stryk *ff. L.* 23. *T.* 2. §. 87. oder da der Mann zum Weib eingeheyratet hat. Stryk *de Jure Domeſt. C.* 2. §. 16. Wiewol er ſolch-letzterenfalls nicht ſoviel dem Foro ſeines Eheweibs zu folgen, als ex ſua perſona & proprio facto ein neues Domicilium für ſich erwählt zu haben ſcheint, Lauterb. *loc. cit.* falls auch das Weib ihr Domicilium zu veränderen bemüßiget iſt, ſo ſoll ihr der Mann folgen, Reiffenſtuhl *p.* 634. §. 70. wovon jedoch der Caſus Relegationis obgedachter maſſen ausgenommen iſt. All dieſe Jura hat fünftens eine Ehefrau nicht nur in Lebzeiten ihres Ehemanns, ſondern auch nach ſeinem Tod, ſolang ſie den Wittib-Stuhl nicht verruckt, zu genieſſen. *L.* 22. §. 1. *ff ad Municip. L.* 9. *Cod. de Incolis. L.* 13. *Cod. de Dignit. Novell.* 22. *C.* 16. Engau *Jus Germ. L.* 1. §. 308.

Stryk *de Jure Viduæ, marchicæ C.* 1. *n.* 20. *&c.* Reuper *de Jure Viduitatis* §. 5 *&c.* Struv. *Jur. her. T.* 2. *C.* 7. §. 11 *&c.* Bleibt alſo z. E. eine Officiers-Wittib nichtsdeſtoweniger unter dem Foro militari, wie in Lebzeiten ihres Manns, Gnügen Kriegs-Recht §. 258. und ſo iſt es auch mit den Alimentis, welche die Wittib bey ihres verſtorbenen Manns-Erben, jedoch mit obverſtandener Modification Lebenslänglich zu ſuchen hat, Gölert *loc. cit.* ohngeacht ſie ihm kein Heyrath-Gut zugebracht, oder ſolches in der Ehe wiederum conſumirt hat, Faber *de Alimentis C.* 2. *p.* 37. Leyſer *Spec.* 301. *de Juribus Conjugum* §. 1. ſonderbar wann die Erben ſolche Heyrath ſelbſt begnehmt und gutgeheiſſen haben, Struv. *Jur. her. T.* 5. *C.* 1. §. 48. wohingegen aber auch die Authores ratione Alimentationis das Reciprocum bey Wittmännern ſtatuiren. Stryk *de Juris reverentialis Effect. Spec. M* 1. *n.* 53. *&c.*

Inſonderheit bey Fürſten und Stands-Perſonen.

9. Inter Principes & Illuſtres leidet obiges verſchiedene Abſätz, dann zu geſchweigen, daß erſtens die Pacta und Obſervanz in manchem Haus von dem ſonſt auch unter Stands-Perſonen üblichen Jure communi vielmal abweichen, Moſer Staats-Recht *T.* 20. *p.* 299. §. 3. ſo ſtellt auch in Theſi ein Fürſtlicher Gemahl duplicem Perſonam vor, und hat ſohin ſub diverſo reſpectu eine doppelte Gewalt, nemlich als Ehegemahl maritalem, als Regent civilem ſeu politicam Poteſtatem zu exerciren Struv. *Jur. her. T.* 2. *C.* 8. *Sect.* 1. §. 1. Daß nun ſeine Gemahlin ſub poteſtate maritali wenigſt quò ad effectus naturales, und ſoweit es Finis Matrimonii erfordert, zu ſtehen habe, kan um ſo minder in Abred geſtellt werden, als ſolches obverſtandener maſſen Jus divinum ſelbſt mit ſich bringt. Ob ſie aber auch ſub poteſtate civili & politica Principis Mariti ſtehe, iſt eine groſſe Rechts-Frag, worüber man bey Moſer Staats-Recht *T.* 20. *p.* 338. §. 42. *&c.* und Struv *cit. Sect.* 1. §. 12. *&c.* nicht nur die verſchiedene Meynungen ſamt den Rationibus derſelben, ſondern auch bey letzterm Authore *Sect.* 2. §. 3. *&c.* die von vielen Häuſern beygebrachte Exempla erſehen kan, worauf es jedoch bey dieſer Sach eben nicht allemal ankommt, dann es heißt hier billich: Omne magnum Exemplum aliquid habet iniqui, und man allegirt vor das Frauenzimmer auf die

gegen

gegen ſelbes beygebrachte Præjudicia unter anderen auch ein groſſes Exempel an Kayſers Juſtiniani Gemahlin Theodora, welche den Stiel umgekehrt, und über ihren Gemahl altam & baſſam Jurisdictionem nicht nur mit Worten, ſondern auch öfters mit Wercken geübt haben ſoll. per Alleg. apud Weſtphalum *de Indol. ac diverſ. Oblig. rat. Jur. Rom. &c. p.* 52. Von jeztgedachter Præjudicial-Frag hangt zweytens eine andere circa Forum Uxoris illuſtris vel Principis ab, dann wann jene bejahet wird, ſo leidet die Regul: *Quod Uxor ſequatur Forum Mariti*, hier allerdings eine ſtarcke Limitation, wird ſie aber verneint, ſo hat die Gemahlin eines ſouvrainen Herrns ſo wenig ein Forum als er ſelbſt. Eine Reichs-Fürſtlich- oder Gräfliche Gemahlin aber hat das nemliche Forum, wie ihr Gemahl ſelbſt, ſohin die höchſte Reichs-Gerichte, und nach Beſchaffenheit der Sach das Forum Auſtregale zu erkennen. Ludolff *de Jur. Fœmin. illuſtr. P.* 1. §. 19. *p.* 32. Moſer *loc. cit. p.* 354. §. 62. *&c.* Den Titul und die Dignität ihres Gemahls nimmt ſie zwar drittens ebenfalls an, der Corregentſchaft hingegen wird dieſelbe nicht theilhaftig, Moſer *p.* 352. §. 55. und wann ſie in einem höheren Gradu Dignitatis von Geburt iſt, als ihr Gemahl, ſo behalt ſie ſolchen ſamt der anhängiger Titulatur, und ſchreibt ſich demnach z. E. eine gebohrne Fürſtin, ohngeachtet ſie ſich an einen Grafen oder Herren verehelichet, gleichwol noch Fürſtin, oder die an einen Fürſten vermählte Königliche Prinzeßin Königliche Hoheit. Struv. *Jur. her. T.* 2. *C.* 3 § 32. Moſer §. 59. Stryk *de Jure Illuſtrium & Nobilium communi C.* 2. §. 5. Vielweniger verliehrt viertens eine ſelbſt regierende Königin oder ſouvraine Prinzeßin an ihrem Stand, Hoheit und Macht etwas mittels ihrer Vermählung an einen in- oder auswärtigen Gemahl, und gehet die Regul, quod Uxor ſequatur Forum & Conditionem Mariti, nirgend weniger als in ſolchem Fall an, ſondern es ſtehet lediglich bey ihr, ob und wie viel ſie ihrem Gemahl von ihrer eigenen Würde und Macht mittheilen wolle. Struv. *cit. C.* 3. § 24. 33. Von dem Unterhalt Fürſtlicher Gemahlinen und der dißfalliger Obſervanz in verſchiedenen hohen Häuſeren auch wer fünftens ſolchen zu verſchaffen habe, ſonderbar in caſu, da der Fürſtliche Gemahl von Land und Leut vertrieben,

trieben, reſignirt, geächtet, oder ſonſt der Regierung entſetzt iſt, ſiehe bey Moſer *T.* 20. *C.* 111. §. 5. bis 24. Wie es aber ſechſtens mit der Poteſtate maritali und anderen Officiis conjugalibus in caſu inverſo ſtehe, da nemlich nicht der Fürſtliche Ehegemahl, ſondern die Gemahlin ſelbſt regiert. vide Leyſerum *cit. Spec.* 666. *de Obſequio maritali* §. 15. Siebendens kommen auch die circa Jura Perſonarum illuſtrium in Matrimoniis inæqualibus aut morganaticis zu bemerckende Abſätz und Irregularitäten in Spho ſeq. 45. mit Mehreren vor. Achtens iſt endlich bey Fürſtlichen Wittiben etwas beſonders, daß ſie auch ohngeacht der zweyten Ehe, wann ſolche nur keine Mißheyrath iſt, dignitatem prioris Mariti gleichwol noch beybehalten. Struv. *Jur. her. T.* 2. *C.* 7. §. 16. Schmid *Jus Germ.* p. 280. §. 9. Bohmer *de 2dis Illuſtrium Nuptiis C.* 2. §. 12.

§. XIII.

Von den Pflichten und Rechten der Eheleuten in Anſehen ihrer Güter, ſonderbar des Heyraths-Guts.

1. Auf die perſönliche Pflichten und Rechten der Eheleuten folgen nun auch jene, welche ihr Haab und Gut betreffen, wobey das Heurath-Gut in vorzügliche Betrachtung kommt. Was nun erſtens der Mann in Anſehen der Ehe und ad ferenda Matrimonii onera bekommt, das pflegt man in ſenſu ſtricto & proprio ein Heyrath-Gut oder Dotem zu nennen. *L.* 56. *ff. de Jure Dotium.* Wolff *J. N.* §. 913. Lauterb. *ff. L.* 23. *T.* 3. §. 1. Hellefeld *Repp.* voce Brautſchatz §. 1. Banniza *de Jure Dotium C.* 1. §. 2. und iſt unter den Oneribus Matrimonii alles verſtanden, was die Education der Kindern ſamt dem benöthigten Unterhalt der Frauen und die Beſtreitung all anderer auf das Hausweſen erlauffender Ausgaben erfordert. Wolff §. 868. Lauterbach *L.* 23. *T.* 2. §. 85. Es muß aber zweytens dieſe Abſicht aus dem Heyraths-Brief, oder ſonſt deutlich erſcheinen, widrigenfalls wird das eingebrachte Gut für kein Heyrath-Gut, ſondern wie wir unten hören werden, für ein Paraphernale oder Receptitium geachtet, derowegen die ſtillſchweigende Pacta, welche nur auf bloſſen Muthmaſſungen beruhen, hierzu nicht hinlänglich ſeynd, *Arg. L.* 30 *ff. de Jur. Dot.* ſondern es müſſen Pacta expreſſa ſeyn, Lauterb. *cit. T.* 3. §. 17. *in fin.* Hellefeld voce *Dos* §. 14. wobey jedoch eben nicht nöthig iſt, ſich der Worten *Dos* oder Heyrath-Gut zu bedienen, ſondern

dern es kan auch durch andere gleichgültige Wort oder obverſtandene Subſtantiam rei genugſam ausdruckende Beſchreibung geſchehen. Stryk *ff. L.* 23. *T.* 3. §. 7. Ehe-Gelt, Eheſteuer, Mitgift, Brautſchatz ſeynd z. E. lauter Synonima Dotis, Hellefeld *Repp. ſub his vocibus,* welche jedoch hier zu Land ſelten oder gar nicht vorkommen, derowegen auch zu Vermeydung alles Streits rathſamer iſt, daß man ſich dieſer fremden Wörter enthalte, und ſtatt deren die Wort *Dos* oder Heyrath-Gut gebrauche. Vor dieſem brachte drittens nicht die Frau dem Mann, ſondern der Mann ſeiner Frau das Heyrath-Gut zu, wie es Tacitus *de Mor. Germ. C.* 18. bezeugt, und auch hier zu Land noch in den in mittlern Zeiten üblich geweſen. Per Documenta apud Heuman *in Opuſc. p.* 195. Ob aber dieſe alte Dos Germanica nicht vielmehr eine Gattung von Schanckung, Wittum, Morgen-Gab, oder gar der Kaufſchilling geweſen ſeye, womit man nach damaligem Gebrauch die Weiber, wie Kaufmanns-Waar zu erhandlen pflegte, laſſen wir dahin geſtellt ſeynd. Confer Hellefeld voce *Coemptio.* Struv. *Jur. her. T.* 3. *C.* 1. *Sect.* 1. § 7. Ludwig *de Dote Mariti Diff.* 1. Gundling *de Emptione Uxorum C* 2. Heut zu Tag iſt viertens die Dotation ſowol in- als auſſer Deutſchland faſt allenthalben auf Römiſchen Fuß geſetzt, Stryk §. 1. Lauterb. §. 1. welches zwar Thomaſius ad Tit. *ff. de Jure Dotium* ſehr beklagt, indeme aus Einführung und Application des Römiſchen Rechts auf das deutſche Heyrath-Gut eine ſolche Verwirrung und Ungewißheit in den Principiis bey dieſer Materie entſtanden iſt, daß auch die geſchickteſte Juris-Conſulti aus Unwiſſenheit der alteinheimiſchẽ Verfaſſung in groſſe Irrthümer darüber gerathen ſeynd. Dem ohngeacht iſt es nun einmal ſo, und zwar fünftens nicht nur unter Privatis, wie Hallenſes *in Conſ. T.* 2. *L.* 2. *p.* 1591. debitiren, ſondern auch bey Illuſtribus nach Ausweis der in groſſer Menge vorhandener Exemplen bey Moſer Staats-Recht *T.* 19 *p.* 486. *&c. T.* 20. *p.* 1. *&c.* Struv. *Jur. her. T.* 2. *C.* 9. *& T.* 3. *C.* 1. *per tot.* dadurch wird aber gleichwol die Meynung noch nicht evincirt, ob wäre die Dotirung gar ad Jus Gentium vel naturale zu rechnen, wie einige *ex L.* 8. *ff. de Caput. Minut.* ohne genugſamen Grund erzwingen wollen, dann wir werden in ſeq. hören, daß das Heyrath-

rath Gut kein Eſſential-Stück von der Ehe ſeye, und zeigt ſich auch ſonſt keine abſolute Nothwendigkeit davon, auſſer ſoweit ſolche etwan die Stell der Noth-Gebührniß vertritt, wie es z. E. bey verzichten Töchtern von Adel oder höherem Stand gemeiniglich iſt. Moſer *T.* 20. p. 132. Idem *in Diſſ. de legitima Liberorum Stat. Imper.* §. 6. 12. In weitſchichtigem Verſtand iſt ſechſtens unter dem Heyrath-Gut zwar auch die Ausfertigung, Aus- oder Heimſteuer, und all Elterliche Hülf begriffen. Erhard *de Bonis conjugalibus Th.* 1. *n.* 8. In eng- und eigentlichem Verſtand aber hat jedes ſeine beſondere Bedeutung, dann die Ausfertigung, welche man ſowol Privatis als Illuſtribus gibt, iſt ſiebendens nur ein Nebenwerck, und beſtehet meiſtentheils in Kleidern, weiſſen Gezeug, und annebens, ſoviel Privatos betrift, in Beth Gewand, Küchen-Geſchirr, und anderem Hausrath, bey Stands-Perſonen aber in Geſchmuck, Silber-Geſchmeid, und anderen zur Leibs Zierde gehörigen Dingen. Moſer Staats-Recht *T.* 20. *p.* 227. §. 69. Struv. *Jur her. T* 3. *C* 1. *Sect.* 2. §. 1 Eſtor *de Apparatu & Inſtructu Nuptarum C* 2. §. 62. Man diſputirt darüber, ob ſie ad dotalia vel paraphernalia gehöre. Eſtor *loc. cit.* Schmid *Jus Germ. p.* 217. §. 3. *&c.* Leyſer *Spec.* 304. *de Jure Dotium* §. 2. Der hieſige Lands-Brauch aber rechnet ſie nur alsdann zum Heyrath-Gut, wann ſie als eine Beſſerung deſſelben ausdrücklich mit eingeſchlagen iſt, dann da greift billich Platz, was die Authores de argumento Dotis überhaupt ſtatuiren, Lauterb. *cit. Tit* 3. §. 3. Ludolff *de Jur. Fœmin. P.* 2. C. 2. §. 5. auſſer deſſen gehört ſie unter die Paraphernalia oder geſtalten Dingen nach *juxta* §*phum ſeq.* 21. unter die Bona utrique Conjugi communia. Die Aus- oder Heimſteuer iſt achtens Nomen generale, und begreift nicht nur Dotem, ſondern auch die Ausfertigung ſamt den Hochzeits-Köſten, und in ſumma all anderen Aufwand, welcher auf die Elocation, reſpective Equipirung der Söhn und Töchtern ergehet. Helleſeld voce Ausſtattung §. 1 Beſold *Theſ.* voce Ausſteuer. Ludwig. *de Dot. & Donat. propr. Nupt. Diſſ.* 2. *Litt. e* Die vätter- und mütterliche Hülf, oder wie es neuntens in dem Bayriſchen Land-Recht *T.* 40. *Art.* 9. und ſonſt öfters genannt wird, die Fürderung beſtehet endlich in

dem

dem Beytrag, welchen die Elteren nebſt dem Heyrath-Gut und der Fertigung entweder gleich anfänglich ſemel pro ſemper oder zu gewiſſen Zeiten ihren verſorgten Kindern zur beſſerer Beſtreitung ihres Hausweſens zu thun pflegen, Hellefeld voce Berathung. Rivinnus *Diſſ. de ſubſidio paterno;* und kömmt auch dergleichen in Fürſtlichen Häuſern zuweilen vor. Struv. *Jur. her. T.* 3 *C.* 1. *Sect.* 1. §. 25. *&c.* Achtens bleibt bey Perſonis Illuſtribus zwar überhaupt wahr, was Ludolff *de Jur. Fœmin. Illuſtr.* ſchreibt: Quod nempe in materia Dotis & reliquorum Bonorum conjugalium utantur Jure communi privato, jedoch mit der wohlmercklicher Erinnerung, daß dabey auf Pacta Familiæ, dann die beſondere Haus- Lands- und Reichs- Obſervanz allzeit vorzügliches Augenmerck zu nehmen ſeye. Struv. *T.* 2. *C.* 9. *Sect.* 1. §. 6. *& T.* 3. *C.* 1. *Sect.* 1. §. 1.

2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. Unter den Perſonen, welche das Heyrath-Gut zu geben ſchuldig seynd, ſtehet erſtens der Vatter oben an, *L.* 7. *Cod. de Dot. promiſſ.* Kroneman *Diſſ. de obligatione ad dotandas Filias.* Moſer Staats-Recht *T.* 20. *p.* 140. §. 17. und wann er blöd ſinnig oder Curatelmäßig iſt, ſo gibt es der Curator ſtatt ſeiner auf Art und Maas, wie gebräulich iſt. *L.* 5. §. 3. *ff. de Jur. Dot.* Dieſe vätterliche Obliegenheit leidet einen Abſatz, wann der Vatter minus habens iſt, oder der Bräutigam mit der Tochter ohne Dote vorlieb nimmt, Wolff *T. N.* §. 913. Lauterb. *ff. L.* 23. *T.* 3. §. 9. und die Ehe mit ihr vollziehet, ohne vorhero ſich des Heyrath-Guts halber vigilirt zu haben. Moſer *ibi p.* 139. §. 41. Leyſer *Spec* 303. *de Perſonis dotem conſtituentibus* §. 11. Deßgleichen, wann die Tochter undanckbar iſt, ein leichtfertiges Leben führt, oder gar von dem wahren Glauben abfallt, Lauterb. §. 14. 15. ſofern dieſes oder anderes dergleichen in ſolcher Maas geſchiehet, daß ſie hierinn enterbt werden kan, welches unſer Codex per verba eine rechtmäßige Enterbungs-Urſach gegen ſie vorhanden ausdrücklich erfordert. Wie es mit Dotirung der Kindern, welche ſich ohne vätterlichen Conſens verheyrathen, de jure Bavarico zu halten ſeye, haben wir bereits §pho præc. 4. vernommen, welches jedoch de Jure communi noch zweifelhaft iſt, Lauterb. §. 14. Stryk *ff. L.* 23. *T.* 3. §. 3. und hat der

Wer das Heyrath-Gut geben müſſe oder möge?

der Reichs-Hof-Rath per Concl. 28. Aug. 1714. den Vatter ad dotem condemnirt, ohngeacht die Tochter nicht nur ohne Conſens des Vatters geheyrath, ſondern auch die Religion changirt hat. Moſer Reichs-Hof-Rath. *Concl. T. 2. p.* 689. Ob man Kinder, welche nicht mehr ſub poteſtate patria ſtehen, zu dotiren ſchuldig ſeye, iſt de Jure communi ſtrittig. Lauterb. §. 11. 12. Contra Stryk §. 2. Banniza C. 2. §. 3. Unſer Codex aber gehet in negativam, und verwirft mithin in dieſem Stuck das Argument ab alimentis ad dotem, welches ſonſt Stryk §. 5. ſelbſt nicht für infallibl halt. Die Ausnahm auf dem Fall, wann der Vatter Bona materna Liberorum genieſſet, ſiehe oben C. 5. §. 5. *n.* 3. dann da iſt er auch poſt ſolutam patriam poteſtatem zur Ausſteuer verbunden. Uneheliche Kinder ſtehen nicht ſub poteſtate patria civili, und können alſo keine Dotem forderen. Lauterb. § 13. auſſer ſoweit ſie loco alimentorum iſt, dann dieſe letztere iſt man auch unehelichen Kindern ſchuldig *Cap. præc* 4. §. 7. *n.* 5 Confer Moſer Staats-Recht *T.* 22. *p* 397. § 57 *& præc.* §. 38. allwo er die Obſervanz bezeugt, nach welcher auch uneheliche Kinder hoher Stands-Perſonen allzeit ausgeſteuert zu werden pflegen. Soweit die angewunſchene Kinder ſub poteſtate patria ſtehen, ſoweit haben ſie auch Dotem zu prætendiren Erhard *cit Diſſ. Th.* 5. *n.* 16. Bemittelte Töchter, welche ſich ex propriis dotiren können, mögen von dem Vatter keine Dotem mehr begehren. Ludwig *de Dot. & Donat. Diſſ.* 5. *Litt. c.* Lauterb. §. 10. Contra Stryk §. 2. Nach dem Vatter kommt zweytens die Tour an den Groß-Vatter vätterlicher Seits, mit welchen es aber auch alsdann die nemliche Beſchaffenheit hat, wie mit dem Vatter. Lauterb. §. 9. Erhard *ibi n.* 17. Der Mutter will zwar Ludwig *ibi Diſſ.* 10. nach deutſchen Rechten die Obligation zu dotiren ob matriam poteſtatem ebenfalls aufbürden, findet aber hierinn wenig Beyfall, weil man ſich mehr an das Römiſche Recht und den klaren Text *in L.* 14. *Cod. de Jure Dot.* halt. Zwey Abfäll macht unſer Codex dabey, wann nemlich die Tochter ſchon 25. Jahr hat, oder von der Mutter irriger Religion zum wahren Glauben übergehet, welchen die Authores auch den Caſum beyſetzen, da die Mutter in communione bonorum ſtehet, oder ſonſt evidens æquitas

für

für die Tochter obwaltet. Lauterb. §. 16. Stryk 6. Banniza *C*. 2. §. 5. Der mütterliche Anherr haftet ebenfalls nur in ſubſidium obiger Perſonen, und mehr ex æquitate als ſtricto Jure. Stryk §. 6. Erhard *n*. 18. Da hingegen ſeynd aber auch drittens die Kinder nicht ſchuldig, ihr Mutter oder Anfrau, wann ſie etwan ad 2da vota ſchreitet, zu dotiren, Stryk §. 6. und obwol die Authores eine Ausnahm hierinn machen, wann die Mutter noch ſchön oder jung iſt. Stryk *de Phyſiognomia* C. 2. *n*. 29. ſo gehet doch unſer Codex per verba generalia *n*. 8. darüber hinaus. Wegen der Geſchwiſtern, ſonderbar ſoviel Germanos vel Conſanguineos betrifft, iſt zwar das Jus commune nicht auſſer Controvers. Stryk *de potior. Fratr. Jur. C*. 4. *n*. 25. Contra Lauterbach *de ſing. Fratr. Jur. P*. 2. *M*. 1. *Sect*. 6. unſer Codex aber fallt Strykio bey, und abſolvirt die Geſchwiſter ab onere dotandi. Dahero auch der bey Ludolff *Obſ*. 246. inter Perſonas Nobiles gemachte Abſatz hier zu Land nur bey verzichten Schweſtern, jedoch ex alio fundamento und *juxta Part. ſeq*. 3. *C*. 11. §. 2. *n*. 6. & §. 8. *n*. 3. Platz greift. Von dißfalliger Obliegenheit der Agnaten, und Lands-Succeſſoren, ſonderbar in Anſehen der Töchtern von appanagirten Herren ſiehe viertens mit Mehreren bey Moſer Staats Recht *T*. 20. *p*. 141. § 18. & *p*. 145. §. 22. &c. Struv. *Jur. her. T*. 2. *C*. 9. *Sect*. 2. §. 50. *T*. 3. *C*. 1. *Sect*. 1. §. 23. 27. Coccejus *Diſſ. de Obligatione Succeſſorum Theſ*. 5. Item ob und wie weit Ständ und Unterthanen zu Ausheyrathung Lands-Fürſtlicher Prinzeßinnen mit der ſogenannten Fräulen-Steur zu concurriren haben, ſiehe gleichfalls bey Moſer *ibi. p*. 150. 160. &c. Struv. *T*. 2. *C*. 9. *Sect*. 2. §. 49. & *T*. 3. *C*. 1. *Sect*. 1. §. 19. Confer die 42. 44. & 49iſte Handfeſt der Bayriſchen Lands Freyheiten und Privilegien, worinn von der Fräulen-Steur ebenfalls Meldung geſchiehet. Ex Pacto vel Jure ſpeciali können fünftens auch andere ad dotem verbunden ſeyn, Erhard *n*. 24. Moſer *ibi p*. 145. §. 20. welchenfalls man jedoch in caſu inſignis ingratitudinis oder auf den Fall einer Mißheyrath, zumal wann ſolche mit einer Vilain und leichtfertiger Perſon geſchiehet, ab obligatione wiederum entbunden wird. Helleſeld voce *Dos* §. 8. Moſer *loc. cit. p*. 137. §. 8. Auſſer obgedachter Perſonen ſtehet ſechſtens

zwar Jedermann, der ſui Juris iſt, frey, aus eigenem Beutel Dotem zu geben, Lauterb. § 9. Hellefeld voce *Dos* §. 10. und iſt ſogar die Frau ſelbſt nicht á conſtitutione Dotis, ſoweit ſolche ex propriis geſchiehet, ausgeſchloſſen; *L. un. Cod. de Dot. Promiſſ. L.* 28. *Cod. de Jur. Dot.* aber von einer Schuldigkeit weiß man dißfalls nichts, und verwirft auch unſer Codex *n.* 14. die Meynung Leyſeri *Spec.* 303. §. 2. daß eine bemittlete Frau von ihrem Ehemañ auch nach vollzogener Ehe noch ad conſtitutionem Dotis angehalten werden könne. Mit beſſerem Fug geſchiehet es, daß ein gutherziger Mann ſeine eigene Frau dotirt, und iſt ſolches auch dem Römiſchen Recht ganz nicht entgegen. *L.* 1. *Cod. de Don. ant. Nupt. L.* 2. *Cod. de Dot. Caut.* Leyſer *Spec.* 303. §. 14. Moſer Staats-Recht *T.* 20. *p.* 140. §. 15. Wer nun ſiebendens das Heyrath-Gut ſtatt anderer, welche es zu bezahlen gehabt haben, einsweilen vorſchüßt, ohne von einer Schanckung dißfalls ausdrückliche Meldung zu thun, der mag ſolches auch von ihnen ex negotiorum geſtione wieder erholen, weil Donatio facti iſt, und Niemand das Seinige wegwerffen zu wollen præſumirt wird, *L.* 25. *de Prob.* derowegen auch nicht genug iſt, daß man animum donandi nur aus der nahen Verwandſchaft, groſſen Reichthum, oder anderen dergleichen Umſtänden zu conjecturiren ſucht, ſondern unſer Codex erfordert eine ausdrückliche Erklärung darüber, um die Irrungen abzuſchneiden, welche ſich ſonſt leicht hierinn ergeben, wann die Sach in terminis Juris communis bleibt. Confer Leyſer *Spec.* 303. §. 8. Stryk *Diſſ. de Jur. Fratr. C.*2. *n.*25. Achtens iſt auch aus all obverſtandenen Perſonen Niemand ſchuldig, das Heyrath-Gut einer Perſon zweymal zu geben, wann dahero z. E. eine Tochter ihre Dotem einmal erhalten hat, und nach Abſterben ihres Manns ad ſecunda vota ſchreitet, ſo nimmt ſie von ſeinen Erben ohnehin ihr eingebrachte Dotem wieder zuruck, und kan ſolche ſofort dem zweyten Ehemann zubringen, iſt aber dieſelbe bereits in der erſten Ehe conſumirt, ſo hat den Schaden Niemand als ſie ſelbſt zu büſſen, und haftet der Vatter oder andere weiter um nichts mehr. Hellefeld voce *Dos* §. 11. Leyſer *Spec.* 303. §. 6. Moſer Staats-Recht *T.* 20. *p.* 140. §. 16. Es kan auch das Heyrath-Gut, welches aus

Irr-

Irrthum, z. E. einem unterſchobenen Kind in der Meynung, daß es ein rechtmäßiges Kind ſeye, gegeben wird, derwegen nicht mehr revocirt werden. Hertius *in ſatura rerum ſingularium Cap.* 7. Was aber **neuntens** bishero von Dotirung ausgeheyrather Kindern gemeldet worden iſt, das verſtehet ſich auch von jenen, welche in das Cloſter gehen, und ſich mithin geiſtlicher Weis verehelichen, dann hierinnfalls gehet das Argument von dem Matrimonio carnali ad ſpirituale gar wohl an, Engel *Jus Can. L.* 3. *T.* 31. §. 3 *n.* 18. und verhalt ſich dieſes auch ſowol bey hoch- als niederen Adel nicht anders, wie es von Budero in der erſt Anno 1754. herausgegebener Diſſert. *de Dote & Vitalitio Filiarum Illuſtrium & Nobilium monialium* weitläufig dargethan worden iſt. **Zehendens** wird endlich allhier, da von der Schuldigkeit zu dotiren die Rede iſt, das Heyrath-Gut in weitſchichtigem Verſtand und für die völlige Ausſteurung genommen, wie ab *n.* 3. *ibi.* per verba: **Heyrath-Gut** oder **Ausſteuer**, und oben §. 4. wie auch *ex Cap. præc.* 5. §. 5. *n.* 3. deutlich erhellet.

10. 11. Alles, was nutzbar und in Commercio humano iſt, kan zum Heyrath-Gut gegeben werden. Lauterb. *ff. L.* 23. *T.* 3. §. 23. Hellefeld voce **Brautſchatz** §. 2. mithin auch **erſtens** ſowol beweg- als unbewegliches Gut. *L.* 30. *Cod. de Jur. Dot.* Baar Gelt *L.* 81. *ff. ibi.* Sprüch und Forderung. *L.* 36 41. §. 3. *ff. ibi.* ſogar jene, welche die Frau bey dem Mann ſelbſt zu ſuchen hat, *L.* 12. *Cod. de Jur. Dot.* nicht weniger Res fungibiles. *L.* 32. *ff. ibi.* Bücher und Manuſcripten. Gundling *Diſc. ad ff. p.* 1509. gewiſſe Summen oder Res ſpecificæ. *L.* 1. *Cod. ibi.* ſammentliches Vermögen, was man hat. *L.* 4. *Cod. ibi.* Hellefeld voce *Dos* §. 12. ſofern keine andere rechtliche Hinderniß im Weg ſtehet, z. E. in 2dis Nuptiis Kinder von erſter Ehe. Lauterb. §. 27. endlich ganze Königreich, Fürſtenthümer und Landen, Moſer **Staats Recht.** *T.* 20. *p.* 152. *&c.* Struv. *Jur her. T.* 2. *C.* 9. *Sect.* 1. §. 29. *T.* 3. *Cap.* 1. *Sect.* 3. §. 1 *&c.* Hellefeld §. 12. **Fremdes** Gut iſt zwar **zweytens** ebenfalls nicht davon ausgeſchloſſen, *L.* 6. §. 1. *L.* 81. *ff. de Jur. Dot.* dient jedoch nur ſoweit, daß man ſolches ſub hoc titulo ſuppoſitis reliquis requiſitis verjähren kan, *Tit. ff. pro Dot. & Tit. Cod. de Uſucap. pro Dote*, wann anders

In was für Sachen ſolches gegeben werde?

der wahre Eigenthümer ſich nicht vor Ausfluß der Verjährungs-Zeit meldet, und ſeine Sach zu vindiciren ſucht. *L.* 34. 67. *ff. ibi.* Ob die Frau ein Gut, worauf ſie nur Uſumfructum hat, dem Mann pro Dote überlaſſen könne, iſt zwar nach Römiſchem Recht zimlich auf die Schrauſen geſtellt, *L.* 7. 66. 78. *ff. de Jur. Dot. L.* 18. *Cod. ibi.* nach hieſigem Recht aber auſſer allen Zweifel. *juxta Part. ſeq.* 2. *C.* 9. §. 4. *n.* 7. Wie weit ſolches mit Feudis & Fideicommiſſis angehe, laßt ſich aus den in materia feudali & fideicommiſſaria feſtgeſetzten Principiis wenigſt de Jure Bavarico nunmehr leicht entſcheiden, ſiehe indeſſen Lauterb. §. 24. Stryk *ff. L.* 23. *T.* 3. §. 8. Sachen, welche man **drittens** in einem gewiſſen Anſchlag pro Dote bekommt, werden bald nur Taxationis, bald Venditionis causa geſchätzt. Das erſte in der Abſicht, damit ſich ſeiner Zeit, wann Dos wiederum zurückgegeben werden muß, kein unnöthiger Streit über den Werth ergebe, das andere hingegen in der Meynung, daß das geſchätzte Gut dem Ehemann in ſolchen Anſchlag verkauft ſeyn ſoll. Dafern man ſich nun über ein ſo anderen Modum bey der Schätzung nicht deutlich erklärt, ſo halt man in dubio allemal das letztere dafür, Lauterb. §. 26. wie es regulariter auch in all anderen Negotiis Dominii translativis beobachtet wird. Titius *Jus Priv. L.* 4. *C.* 22. §. 11.

Wie ſolches geſchehe. 12. 13. Die Authores diſtinguiren **erſtens** inter Dotis promiſſionem & conſtitutionem, und erfordern bey der erſten kein Mehrers als die allerſeitige Einwilligung der Intereſſenten, ſohin auch die Acceptation des Ehemanns, wie es Natura Pacti erfordert. Lauterbach *ff. L.* 23. *T.* 3. §. 18. 29. bey der anderen aber halten ſie auch die wirkliche Ubergab für ein nöthiges Stück, Idem §. 19. 20. welches jedoch jure hodierno & conſuetudinario nicht mehr üblich iſt, Hellefeld voce *Dos* §. 14. Banniza *C.* 2. §. 9. *in fin.* womit alſo der bey allegirtem Lauterbach §. 21. movirte Diſput, ob Contractus dotalis unter die reales gehöre, von ſelbſt wegfallt. Confer *Part. ſeq.* 4. *C.* 2. §. 2. Die Bedingnuſſen, worunter man **zweytens** Dotem conſtituirt, ſtehen hier ebenfalls, wie bey anderen Pactis, in der Paciſcenten freyer Willkur, ausgenommen, wann Dos loco legitimæ iſt, wie z. E. bey verzichten Töchtern, Moſer Staats-

Recht

Recht T. 20. p. 138. dann dieſe leidet keine beſchwerliche Zuſätze, juxta Part. ſeq. 3. C. 3. §. 15. n. 7. was auch einmal beliebt worden, das laßt ſich einſeitiger Weis ſo wenig als andere Pacta zurucknehmen. Wolff J. N. §. 913. Ob das Heyrath-Gut vor oder nach der Copulation gegeben werde, iſt einerley, Coccejus *de his, quæ præpoſterè fiunt C. 2. Sect. 4.* §. 7. doch iſt erſtenfalls die Condition, *ſi Nuptiæ fuerint ſecutæ*, allzeit ſtillſchweigend darunter verſtanden, *L.* 4. §. 10. *L.* 21. *ff. de Jur. Dot.* weil ſelbes ohne Heyrath unmöglich beſtehen kan, *L.* 3. *ibi. C.* 5. *X. de Donat. inter Vir. & Ux.* und unſer Codex *n.* 18. ſolches ebenfalls erfordert. Derowegen, obſchon Dos auch durch letztwillige Diſpoſition conſtituirt werden mag, Struv. *Jur. her. T.* 3. *C.* 1. *Sect.* 1. §. 14. ſo gehet doch dieſes nicht an, wann die Diſpoſition erſt auf den Todsfall der Ehefrauen ausgeſtellt wird. *L.* 76. *ff. de Jur. Dot.* Nach Römiſchem Recht kam **drittens** viel darauf an, ob das Heyrath-Gut modo profectitio, das iſt: von dem Vatter ſelbſt oder wenigſt in Anſehen ſeiner von anderen conſtituirt worden, dann da fiel ſolches auf Abſterben der Tochter, ohngeacht etwan Kinder von ihr vorhanden waren, allemal an den Vatter wieder zuruck, *L.* 6. *ff. de Jur. Dot.* heut zu Tag aber iſt dieſes nicht mehr in uſu, Stryk *ff. L.* 23. *T* 3. §. 10. Hellefeld voce *Dos* §. 16. und man hält dafür, daß das Jus Digeſtorum in dieſem Stück ſchon *per L. un. Cod. de rei Uxor. Act.* aufgehoben worden ſeye. Hann *de Dote profectitia ad Patrem non revertente C.* 3. Man hat ſich dahero durch das, was bey B. Schmid *ad Stat. Bav. T.* 1. *Art.* 1. *n.* 11. *de Dote profectitia* vorkommt, nicht mehr irr machen zu laſſen, und kan ſohin der Vatter ohne beſonderem Pacto, oder daß er etwan ſonſt der nächſte Erb von ſeiner verſtorbenen Tochter iſt, obverſtandenen Ruckfall in Dote profectitia nicht prætendiren, ſondern es ſuccediren hierinn vielmehr ihre Kinder, oder auch ſalva paterna Legitima ihre Teſtaments-Erben. Leyſer *Spec.* 319. *de Hæredibus Uxoris Dotem repetentibus* §. 2. *&c.*

Von Beytreibung des Heyraths Guts.

14. 15. **Erſtens** wird das Heyrath-Gut von dem, der es ex Pacto vel Lege ſchuldig iſt, actione ex ſtipulatu vel per implorationem Officii Judicis beygetrieben. Lauterb. *ff. L.* 23. *T.* 3. §. 30. Stryk *de Jure Mariti in Bona*

Guts und den hierum gebührenden Actionibus.

Bona Uxoris C. 2. *n.* 28. *&c.* Fuſſet ſich aber das Jus petendi etwan auf einen letzten Willen, ſo haben alle Actiones ſtatt, welche auch ſonſt in anderen dergleichen Vermächtniſſen Platz greiffen. Hellefeld voce Brautſchatz §. 49. Vor der Copulation hat zweytens die Klag pro Dote niemal ſtatt, wohl aber kan die Hochzeit derwegen ſo lang verſchoben werden, bis genugſame Caution hierum beſtellt iſt. Stryk *cit. Diſſ. C.* 2. *n.* 2. Nach diſſolvirter Ehe kan der Ehemann um das verſprochene Heyrath-Gut nur ſoweit klagen, als ihm ſolches ex Pacto vel Statuto verbleibt, Keyſer *cit. Spec.* 333. §. 12. dann das Pactum de lucranda Dote erſtreckt ſich nicht nur auf conſtitutam, ſondern auch promiſſam Dotem, Stryk *ibi n.* 81. Banniza *de Jur. Dot. C.* 1. §. 5. Ob der Mann die Dotem wider Willen ſeiner Frau beytreiben könne, iſt zwar nach dem gemeinen Recht zweifelhaft, Stryk *ibi n.* 11. *&c.* aber Jure Bavarico & conſuetudinario auſſer Anſtand, weil die Frau von dem Ihrigen nichts vergeben, folglich auch den Mann an richtiger Einbringung deſſelben nicht verhindern kan. *juxta* §. *ſeq.* 27. Stehet der Ehemann noch unter vätterlicher Gewalt, ſo wird drittens das Heyrath-Gut nicht ihm, ſondern ſeinem Vater erlegt, welcher es ſo lang behalt, und genieſſet, als der Sohn keine beſondere Haushaltung führt, Hellefeld voce *Dos* §. 9. Struv. *Jur. her. T.* 3. *C.* 1. Sect. 1. §. 18. und obwol Ludvvig *de Dot. ac Donat Diſſ* 4. den Caſum de Jure Germanico nicht mehr pro dabili halt, nachdem patria Poteſtas durch die Verehelichung des Sohns aufgehoben zu werden pflegt, ſo haben wir doch oben ſchon verſtanden, wasgeſtalten die Ehe nur alsdann unter die Modus ſolvendi patriam Poteſtatem gehöre, wann auch ſeparata Oeconomia dazu kommt. Hat nun der Sohn kein beſonderes Hausweſen, ſondern lebt mit Frau und Kind bey ſeinem Vatter, ſo kan ſich der Caſus noch alle Tag leicht ergeben. Stryk *ff. L.* 23 *T* 3. §. 11. Viertens pflegt man circa modum vel tempus ſolutionis und ſonſt oft Verſchiedenes zu bedingen, wornach man ſich alſo in der Exaction ſelbſt allemal zu reguliren hat. Struv. *Jur. her. T.* 3. *C.* 1. *Sect.* 1. §. 29. Moſer Staats Recht *T.* 20. *p.* 82. Die Zinſen von dem ruckſtändigen Heyrath-Gut fangen erſt nach zwey Jahren von Zeit der Copulation an zu lauffen, *L.*

31.

31. §. 3. *Cod. de Jur. Dot.* Leyſer *Spec.* 304. §. 3. es ſeye dann ein anderes ausdrücklich ſtipulirt, wie es inter Illuſtres gemeiniglich geſchiehet. Moſer *ibi p.* 182. Iſt nun fünftens das verſprochene Heyrath-Gut auf obig- oder andere Art nicht einzubringen, ſo kan ſich der Man derwegen weder von ſeiner Ehefrauen ſcheiden, noch ihr den gebührenden Unterhalt verſagen. Lauterb. §. 29. Banniza *de Jur. Dot. C.* 4. §. 2. Stryk *de Jur. Mar. &c. C.* 2. *n.* 33. Coccejus *de Curioſitate legali proficua Concl.* 3. dann das Heyrath-Gut iſt wenigſt Jure hodierno nicht mehr de eſſentia Matrimonii. Stryk *ff. L.* 23. *T.* 3. *n.* 1. Hellefeld voce *Dos* §. 2. Struv. *ibi* §. 4. Man findet nicht nur Exempla von Prinzeßinnen, welche ohne Heyrath-Gut geweſen, Struv. *T.* 2. *C.* 9. *Sect.* 1. §. 4. ſondern es heißt auch bey Hallenſibus *T.* 2. *L.* 2. *Conſ.* 93. ohne Dote heyrathen ſoviel, als auf alt gut deutſch heyrathen, und die gar groſſe Philoſophi ſagen mit Megadora bey Plauto: *Dotatæ mactant & damno & malo viros, malo, quia Viris imperare volunt, damno quia plerumque ſunt ſumptuoſæ.*

16. Bey dem Quanto unterſcheidet man erſtens, ob die Dos aus freyer Willkur, oder aus Schuld- und Nothwendigkeit gereicht werde. Erſtenfalls beſtimmt Jeder das Quantum ſelbſt nach eigenem Belieben, es mag ſolches ſo klein ſeyn als man immer will. Quia Dos exigua etiam eſt Dos. Lauterb. *ff. L.* 23. *T.* 3. §. 27. Beſtimmt er aber nichts, ſondern verſpricht Dotem nur überhaupt, ſo wird ſelbe auf allenfalligen Streit von der Obrigkeit beſtimmt. Dann obſchon allzu general- und ungewiſſes Verſprechen *juxta Part. ſeq.* 4. *C.* 1. §. 16. regulariter nicht ſoviel Kraft hat, daß hierauf geklagt werden kan, ſo machen doch die Jura in Dote einen Abſatz, und überlaſſen ſolchenfalls die Beſtimmung der Obrigkeit. *L.* 3. *Cod. de Dot. prom.* Leyſer *Spec.* 303. §. 13. Lauterb. §. 27. Jene, welche zweytens ad Dotem præſtandam verbunden seynd, wie z. E. der Vatter und andere müſſen ſich zuforderſt an das Quantum halten, welches etwan durch beſondere Familien-Pacta oder Obſervanz beſtimmt iſt, und darf ſolches wider Willen derjenigen, deren Præjudiz mit darunter verſirt, nicht überſchritten werden. Moſer Staats-Recht *T.* 20. *p.* 153. §. 29 *&c.* Mangelt es aber an dergleichen Familie-Verträgen oder beſon-

Beſtimmung des ſtrittigen Quanti.

derem Herkommen, und ergibt ſich Streit darüber, ſo tritt ebenfalls Arbitrium Judicis ein, und giebt den Ausſchlag hierinn, Lauterb. § 27. Moſer *ibi p.* 157. §. 34. wobey jedoch weder die Noth-Gebührniß, noch die Gleichheit der Töchtern ein richtiges Ellenmaß iſt, um die Dotem hiernach abmeſſen zu können, Helleſeld voce *Dos* §. 13. Leyſer *Spec.* 203. §. 4. Moſer Staats-Recht *T.* 20. *p.* 137. §. 9. p. 156. §. 33. Coccejus *de Jure nocendi aliis C.* 4 §. 3. ſondern man pflegt vielmehr das Vermögen des Debitoris, und den Stand des Ehemanns anzuſehen, *L.* 60. 69. §. 4. *ff. de Jur. Dot.* welches auch bey ungleichen Stands-Heyrathen in Betrachtung kommt. Engel *Jus Can. L.* 4 *T.* 2. §. 2. *n.* 8. Moſer *ibi p.* 137. Am meiſten aber ſiehet man auf das, was jeden Orts üblich und ſittlich iſt, Knipſchild *de Fideicommiſſ. C.* 6. *n.* 195 alſo wird z. E. hier zu Land zur völligen Ausſteuer und Ausfertigung einer adelichen Tochter mehr nicht als höchſtens eine Summa von 3000. oder 4000. fl. erfordert. Wie unterſchiedlich es bey Fürſtlich- und anderen hohen Häuſern ſowol in- als auſſer Deutſchland hiermit gehalten werde, ſiehe bey Struvio *Jur. her. T.* 2. *C.* 9. *Sect.* 1. §. 8. *&c. Sect.* 2. §. 1. *&c.* Moſer Staats-Recht *T.* 19. *p.* 486. *&c. T.* 20. *p.* 1. *&c.* Man macht dabey drittens die wohlmerckliche Reflexion, daß das Quantum Dotis auch bey wohl bemittleten Frauenzimmer gemeiniglich ſehr klein ſeye, welches ſeine gute Raiſon hat, indem groſſes Heyrath-Gut nicht nur dem gebenden, ſondern auch dem empfangenden Theil wegen der ſich hiernach regulirenden Widerlag und Wittums ſehr beſchwerlich iſt. Knipſchild *loc. cit. n.* 206. Struv. *cit. C.* 9. *Sect* 1. §. 7. Moſer *T.* 20. *p.* 159. §. 37. Dahin zihlt auch das deutſche Sprüchwort: **Reiche Weiber machen arme Kinder**, Hertius *Parœm.* 23. *L.* 2. und dient demnach pro cautela, daß man bey reichen Heyrath ſich mit einer geringer Dote begnüge, und das übrige ſich gleichwol als eine Paraphernal von der Frau zubringen laſſe. Struv. *T.* 3. *C.* 1. *Sect.* 1. §. 27. Übermäßige Dotes gehen viertens oft ſo weit, daß gar die Kinder und Noth-Erben an ihrer Legitima dadurch verkürzt werden, und da verordnet unſer Codex *n.* 21. daß es hiermit eben ſo gehalten werden ſolle, wie unten *P.* 3. *C.* 8. §. 14. von Donationibus in officioſis verſehen

iſt,

iſt, welches auch mit dem Jure communi harmonirt. *Tot. Tit. Cod de inoffic. Dot.* & ibi paſſim Author.

17. 18. 19. Die Haupt⸗Würckung des Heyrath⸗Guts iſt erſtens das Dominium und Eigenthum, welches der Ehemann hierauf erlangt, *Princ Inſt. quib. alien. L. 9. Princ. L. 75. ff. de Jur. Dot.* jedoch erſt von Zeit der Ubergab. Hellefeld voce *Dos* §. 15. Stryk *de Jur. Mar. &c. C. 2. n.* 36. ohne Unterſchied inter Traditionem veram & fictam. Lauterb. *ff. L.* 23. *T.* 3. §. 20. welch⸗alles auch bey Illuſtribus ſtatt hat. Moſer Staats⸗Recht *T.* 20. *p.* 188. §. 70. Struv. *Jur. her. T.* 3. *C.* 1. *Sect.* 1. §. 30. in Kraft deſſen genieſſet er alle währender Ehe davon abfallende Fructus Lauterb. § 32. Stryk *ibi n.* 39. Wolff *J. N.* §. 913. exercirt die ex Dominio vel Poſſeſſione entſpringende Actiones petitorias & poſſeſſorias contra quemcunque. Stryk *ibi n.* 51. acquirirt die in Feudo dotali erfundene Schätz. *Part. ſeq.* 2. *C.* 3. §. 4. *n.* 4. und nimmt gar die Huldigung von den ihm ſub hoc titulo zugebrachten Landereyen ein. Hellefeld §. 18. Gleichwie aber auch zweytens Dominium Dotis regulariter nur revocabile iſt, und ſeiner Zeit, wie wir *n. ſeq.* 20. hören werden, wiederum reſtituirt werden muß, ſo laßt ſich das Heyrath⸗Gut andergeſtalt nicht als ſalva rei ſubſtantia genieſſen, Wolff §. 913. ausgenommen, wann *Dos* nur in baar Geld oder anderem *ſpho ſeq.* 26. *n.* 2. ſpecificirten Sachen beſtehet, dann dieſe werden ſeiner Zeit nur in æquivalenti reſtituirt, kan ſie alſo der Ehemann auch in ſubſtantia angreiffen, all übriges aber muß er in gutem Stand zu erhalten ſuchen, und zu dem Ende auch wenigſt mediam diligentiam, welchen ein guter Hauswirth zu verwenden pflegt, bezeigen. *L.* 6. *ff. de Fund. Dot.* Stryk *ibi n.* 46. Lauterb. §. 36. Banniza *C.* 5. §. 4. Die Frau bleibt drittens währender Ehe zwar ebenfalls Domina Dotis per Text. apud Stryk *ibi n.* 36. Um aber den Einwurf, quod duo Domini non poſſint eſſe in ſolidum, zu verhüten, wird hierbey inter Dominium civile & naturale diſtinguirt, und das erſte dem Mann, das andere der Frau eingeraumt. *L.* 30. *Princ. Cod. de Jur. Dot.* Ibi: *Cùm eædem res ab initio fuerint Uxoris & naturaliter in ejusdem Dominio permanſerint.* Leyſer *Spec.* 302. §. 3. Man könnte weit füglicher das

Würkungen des Heyrath⸗Guts.

erſte ein lebendig- und würckendes, das andere hingegen ein todt- oder ſchlaffendes Eigenthum nennen, weil jenes in voller Ubung, dieſes aber in Ruhe iſt, und ſchier nur in einer Anwartſchaft auf künftigen Ruckfall beſtehet. Stryk *ibi n.* 37. 38. Lauterb. §. 38. Ludwig *de Dot. & Donat. Diſſ.* 7. *a.* Moler Staats-Recht *T* 20. *p.* 188. §. 70. Die viele Privilegia, und Favores, deren ſich viertens das Heyrath-Gut ſowol quò ad prælationem & hypothecam in concurſu, als ſonſt nach Römiſchem Recht zu erfreuen hat, werden zwar theils der Kayſerin Theodora, theils anderen Rationibus politicis beygemeſſen, Gundling *Obſ. Sel. P.* 1. *Obſ.* 8. *p.* 216. *n.* 1. Titius *Jus Priv. L.* 6, *C* 4. §. 20. und es meynen auch einige, daß dieſer groſſe Favor Jure Germanico ceſſire. Ludwig *cit. Diſſ. Diff.* 3. Allein der Uſus Fori halt es mit dem Römiſchen Recht, und ſetzt Cauſum Dotis jezo noch unter die favorabiles, für welche in dubio allzeit geſprochen werden müſſe. *L.* 70. *ff. de Jur. Dot. L.* 1. *ff. ſolut. Matr.* Leyſer *cit. Spec.* 302. §. 3. Lauterb. *L.* 23. *T.* 3. §. 50. Eine allzuweite Ausdehnung dieſer Gunſt aber wird auch heut zu Tag von Niemand gebillichet, Hellcfeld voce *Dos* §. 5 man ſetzt dabey allzeit eine würckliche Ehe voraus, dann wir haben oben ſchon *n.* 12. 13. gehört, daß Dos ſine Nuptiis ein non Ens ſeye, woraus von ſelbſt folgt, daß, was auf ſolche Weis pactirt wird, wenigſt in vim Dotis nicht gelten möge. Nebſt deme fangt zwar Privilegium Dotis regulariter von dem Hochzeit-Tag an, *Cod Jud. Bav. C.* 20. §. 6. *n.* 1. worinn aber unſer gegenwärtiger Codex *n.* 3. einen Abſatz macht, wann Dos erſt poſt Copulationem conſtituirt worden, dann da fangt das Privilegium erſt à die conſtitutionis an.

Von Reſtituirung des Heyrath-Guts.

20. &c. Sobald die Ehe entweder durch den Tod eines Ehegattens, oder ſonſt aufgelößt wird, ſobald fallt auch das Heyrath-Gut wiederum weg, und muß ſolches an die Ehefrau, oder ihre hinterlaſſene Erben von dem Ehemann oder ſeinen Erben herausgegeben werden. *L.* 2 *Princ. ff. ſol. Matr L.* 240 *ff. de Verb Sig.* Lauterbach *L.* 24 *T* 3 §. 1. Hellefeld voce *Dos* §. 16. *a.* Stryk *de Jure Marit. in Bon. &c. C.* 2. *n.* 71. Struv. *Jur. her. T.* 3. *C.* 1. *Sect.* 1. §. 32. Ohne Unterſchied, ob ſelbes von der Frau ſelbſt, oder von ihrem Vatter oder ab Extraneo

neo conſtituirt worden, Lauterb. §. ... 8. zumal die alte Römiſche Rechts-Verordnung *de reditu Dotis profecti- tiæ ad Patrem* obverſtandener maſſen nicht mehr im Gang iſt. Dafern nun erſtens Dos in quantitate oder anderen Rebus fungibilibus beſtehet, ſo geſchiehet die Reſtitution nicht in natura & eadem ſpecie, ſondern nur in eodem genere & qualitate vel pretio, und hindert nicht, daß ſchon alles conſumirt, oder ſonſt ohne Verſchulden des Ehemanns zu Grund gegangen iſt, dann er hat hierinn alle Gefahr auf ſich, weil Debitor generis iſt, welches niemal zu Grund gehen kan. *L.* 42. *ff. de Jur. Dot.* Lauterb. *ibi* §. 10. & *L.* 23. *T.* 3. §. 37. Die nemliche Beſchaffenheit hat es mit der Dote, welche zwar dem Mann in re ſpecifica, jedoch venditionis cauſa æſtimata zugebracht worden, dann da iſt er ebenfalls Debitor generis, nicht ſpeciei, maſſen ihm dieſe Kaufweis und irrevocabiliter überlaſſen worden iſt, Lauterb. *L.* 23. *T.* 3. §. 39. *L.* 24. *T.* 3. §. 10. und da trift das Sprüchwort ein, **Theuer im Sack, theuer wiederum heraus.** Hertius *Parœm.* 73. *L.* 1. Das nemliche wird beobachtet, wann ſich die Frau Jus Electionis reſervirt hat, und ſtatt der Natural-Præſtation das Pretium erwählt. Idem *L.* 23. *T.* 3. §. 1. Banniza *de Jur. Dot.* C. 5. §. 1. Ein anderes iſt zweytens, wann Dos in ſpecie inæſtimata, oder taxationis gratia tantúm æſtimata zugebracht wird, dann dieſe muß innatura & eadem ſpecie, wie ſie der Mann empfangen hat, reſtituirt werden, und was daran per dolum vel culpam latam & levem Mariti zu Grund gehet, oder deteriorirt wird, das muß von ihm oder ſeinẽ Erben wiederum gutgemacht werden. Lauterb. *L.* 23. *T.* 3. §. 36. 38. 39. *L.* 24. *T.* 3. §. 10. 12. Culpam leviſſimam vel Caſum præſtirt er hierinn nicht, ſondern da tragt die Frau allen Schaden und Gefahr. Dann ob er ſchon Dominus Dotis iſt, und das Axioma ſagt: *Res perit ſuo Domino*, ſo leidet doch dieſes einen Abſatz in Domino, welcher zugleich Debitor in ſpecie von ſelbiger Sach iſt, Idem *L.* 23. *T.* 3. §. 38. 39. es ſeye dann, daß er Caſnm vel Culpam leviſſimam per moram oder ſonſt ſelbſt veranlaßt hat, dann hierum haftet er ebenfalls. Idem §. 39. Die Actiones, welche drittens der Frau pro repetenda Dote gebühren, und zwar perſonales ſeynd die ſogenannte Actio præſcriptis

ver-

verbis, und die ex ſtipulatu. *L.* 6. *Cod. de Jur. Dot. L. un.* §. 1. *Cod. de rei Ux. Act.* Beede gehen activè und paſſivè auf die Erben, Lauterb. *L.* 24. *T.* 3. §. 5. und da etwan nicht der Ehemann, ſondern ſein Vatter, unter deſſen Gewalt er geſtanden iſt, das Heyrath-Gut eingenommen hat, ſo kan dieſer und ſeine Erben ebenfalls hierum belangt werden. Auf den Zuwachs, welcher ſich z. E. per alluvionem oder ſonſt in fundo dotali ergeben hat, wie auch auf die Zinſen des eingebrachten Heyrath-Guts, ſoweit man in mora reſtituendi iſt, erſtrecken ſich obige Klagen ebenfalls. Idem §. 11. Von den Fructibus, Expenſis und Meliorationibus aber, welche dabey in Auf- und reſpectivè Abrechnung kommen, ſiehe §phum ſeq. 28. Nebſt jetztgedachten Perſonal-Actionen hat die Frau viertens auch reales und zwar all jene, welche *juxta Part. ſeq.* 2. *C.* 6. §. 19. *&c.* jedem Pfands-Glaubiger von Rechtswegen zuſtehen, maſſen ſie um ihre heyrathliche Sprüch überhaupt, ſonderbar aber um das Heyrath-Gut in dem ſammentlichen Vermögen ihres Ehemanns Hypothecam legalem hat. *Cod. Jud. Bav. C.* 20. §. 6. und weil das Eigenthum, welches ihrer Seits durante Matrimonio quieſcirt hat, mittels der Ehe-Scheidung ipſo Jure und ohne Retradition reviviſcirt, ſohin auch Dominium civile und naturale in ihrer Perſon wiederum conſolidirt wird, Coccejus *de eo, quod fit ipſo Jure* §. 20. *n.* 2. Lauterb. *L.* 23. *T.* 3. §. 31. Stryk *cit. Diſſ. C.* 2. *n.* 71. dergeſtalt daß es von ſolcher Zeit an gar kein Heyrath-Gut mehr, ſondern proprium Mulieris vel Hæredum Patrimonium heißt, Hellefeld voce *Dos* §. 7. ſo hat ſie nicht nur gegen den Ehemann, ſondern auch contra quemcunque Poſſeſſorem rei vindicationem, ſoweit nemlich Bona dotalia in ſpecie inæſtimata vel taxationis gratia tantùm æſtimata annoch exiſtiren. *L.* 30. *Cod. de Jur. Dot.* Lauterb. *L.* 24. *T.* 3. §. 3. Stryk *cit. n.* 71. Erhard *de Bon. Conjug. Theſ.* 5. *n.* 28. Ob dieſe letztere Action auch bey jenen Gütern Platz greiffe, welche durch das Heyrath-Gut mit oder ohne Vorwiſſen der Frau angeſchafft worden seynd, iſt zwar de Jure Communi ſtrittig, Leyſer *Spec.* 304. §. 4. Stryk *cit. Diſſ. C.* 2. *n.* 56. 63. affirmativa aber Jure Bavarico tam novo quam antiquo in ſubſidium, und auf den Fall, wann die Frau das Ihrige

tzige auf andere Art nicht mehr erlangen kan, feſtgeſetzt. *Not. ad Cod. Jud. C.* 20. §. 16. *n.* 6. All Obiges ſupponirt fünftens, daß einerſeits Illatio Dotis *juxta* §*phum ſeq.* 24. in Richtigkeit, und anderſeits kein Pactum vel Statutum ſpeciale entgegen ſeye. Stryk *cit. Diſſ. C.* 2. *n.* 71. Lauterb. *L.* 24. *T.* 3. §. 16. Dann daß per Pacta ein anders gemacht, und inſonderheit dem Mann das Eigenthum auch in caſum der Eheſcheidung für beſtändig und unwiderruflich ausbedungen werden möge, iſt auſſer Anſtand. B. Schmid *ad Stat. Bav. T.* 1. *Art.* 1. *n.* 8. Erhard *Theſ.* 5. *n.* 30. Sofern nur kein anderer beſonderer Umſtand im Weg iſt, welcher ſothanes Pactum de lucranda Dote hinderen könnte, z. E. Legitima Liberorum, welche vielleicht dadurch zu leiden hätte, oder Pœnæ 2darum Nuptiarum und dergleichen mehr. B. Schmid *ibi n.* 10. Stryk *ff. L.* 24. *T.* 3. § 4. Erhard *n.* 31. Wie und welchergeſtalten aber der Ehemann das unwiderrufliche Eigenthum oder die lebenslängliche Nutznieſſung des Heyrath-Guts hier zuland ex Statuto lucrire, ſiehe unten §*pho* 37. 38. 43. 44. Solchemnach hat man ſechſtens in repetitione Dotis zuforderſt auf das, was pactirt iſt, zu ſehen, Stryk *cit. Tit.* 3. §. 1. wann nur nichts widerrechtliches daran iſt, wie z. E. in Pacto de non præſtando dolo, dann dieſes könnte niemal attendirt werden. Lauterb. *L.* 23 *T.* 3. §. 36. Nach den Pactis ſiehet man auf das, was Statutenmäßig iſt, und zwar an dem Ort, wo der Ehemann tempore mortis vel diſſoluti Matrimonii ſein Domicilium gehabt hat. *L.* 65. *ff. de Judic.* Stryk *loc. cit.* §. 5 Der Caſus, da das Heyrath-Gut ſiebendens auch während der Ehe noch von dem Mann mit Fug abgefordert werden mag, ergibt ſich nicht nur bey obverſtandener Dote inofficioſa, ſondern auch wann die etwann in conſtitutione Dotis beſtimmte Zeit ausflieſt, Hellefeld voce *Dos* § 16 *a.* und am öfteſten, wann der Ehemann in Blödſinnigkeit, Verſchwendung, oder andere dergleichen Umſtänd verfallt, worinn man ihm das Heyrath-Gut ohne Gefahr der Dilapidation nicht wohl mehr anvertrauen kan, *juxta* §. *ſeq.* 25. wie nicht weniger in caſu, da des Manns Vermögen confiſcirt wird, dann die Bona dotalia werden ſo wenig, als andere der Ehefrauen zugehörige Güter in ſolche Confiſcation gezogen, ſondern man laßt ihr ſelbe unweigerlich

lich ausfolgen. Lauterb. *de Jure Fiſci C.* 3. §. 4. Auſſer der Ehefrauen haben zwarachtens zuweilen auch andere Jus repetendi Dotem, jedoch niemal anders, als ſo. weit ihnen ſolches per Pacta ausdrücklich vorbehalten iſt. Lauterb. *L.* 24. *T.* 3. §. 8. Endlich ſiehe auch unten §. 44 *n.* 3. den Caſum, da mehr bemeldtes Heyrath-Gut dem Fiſco heimfällig wird.

§. XIV.

Von der Widerlag.

1. Was die Ehefrau in Anſehen ihres Heyrath-Guts erlangt, das heißt eine Widerlag oder Gegen-Vermächtniß, zu Latein: Contrados, Antipherna, vel Donatio propter Nuptias. Hellefeld voce *Donatio propter Nuptias* §. 1. Lauterb. *Diſſ. de Donat. propt. Nupt.* §. 7. Die Authores ſetzen zwar insgemein auch die Wort: *in ſecuritatem, remunerationem, recompenſationem Dotis* hinzu: Lauterb. §. 8. Titius *Jus Priv. L.* 6. *C.* 4 §. 16 welche aber in unſerem Codice darum übergangen worden, weil dieſer Zuſatz verſchiedene nicht ungegründete Einwendungen zu leiden hat. Erhard *de Bon. Conjug. Theſ* 6. *n.* 4. Vor dieſem wurde ſie Donatio ante Nuptias genannt, dann ſie mußte vor der Verehelichung geſchehen, und wurde hernach ſo wenig als andere Donationes ſimplices unter Eheleuten mehr zugelaſſen. Nachdem aber Kayſer Juſtinianus näher erwog, daß dieſes keine Donatio ſimplex, ſondern remuneratoria ſeye, ſo änderte er das alte Concept, geſtattete dieſelbe ſowol vor als nach der Copulation, und nannte ſie nicht mehr ante ſondern propter Nuptias Donationem. *L* 20 *Cod. de Donat. ante vel propter Nupt* §. 3. *Inſt. de Donat* Das Recht der Natur weiß von all dieſen nichts, Wolff *J N* §. 914. und es wollen Einige den non Uſum hodiernum von der ganzen Sache behaupten, Gerdeſius *Diſſ de non uſu Donat. propter Nupt.* welches man aber generaliter nicht ſagen kan. Lauterb. §. 3 Stryk *ff. L.* 23. *T* 3. §. 13. Hier zu Land kommen wenig Ehe Pacta ohne Widerlag vor, und das Bayriſche Land-Recht thut gleich im 1ſten Tit. 1ſten Art. davon Erwehnung. Unter Fürſten und Stands-Perſonen iſt ſie ebenfalls ſehr gebräuchig. Per Exempla apud Struv. *Jur. her. T.* 1. *C.* 3. *Sect.* 2. §. 5. 7. *&c.* Moſer Staats-Recht *T.* 20. *p.* 242. §. 2. *&c.*

2. So-

2. Sowol der Ehemann ſelbſt als andere für ihm kön- *Wer ſolche conſtituire?*
nen Donationem propter Nuptias conſtituiren. *cit. L.* 20. ibi: *Quas Mariti faciunt vel pro his alii.* Jener iſt auch de Jure hierzu verbunden, wann ihm ein Heyrath-Gut zugebracht worden, Hellefeld §. 3. Leyſer *Spec.* 305. *de Donat. propt. Nupt.* §. 1. allermaſſen auch unſer Codex *n.* 3. eine Schuldigkeit daraus macht. Hat nun der Ehemann ſelbſt nicht ſoviel Vermögen, ſo haftet ſein leiblicher Vatter, Mutter oder Anherr hierum, jedoch nur in der Maas, wie oben de Dote verſtanden worden, Erhard *n.* 7. Lauterb. § 24. *&c.* dann Dos & Contrados ſeynd Correlata, und laßt ſich von einem auf das andere in terminis habilibus wohl argumentiren. Stryk §. 16. Erhard *n.* 10. Leyſer §. 7. Jene, welche Donationem propt. Nupt. contituiren wollen, müſſen ſui Juris, oder wenigſt von ihren Curatoribus vertretten ſeyn. Lauterb. §. 31.

3. 4. Die Widerlag ſetzt erſtens ex natura correla- *Wie, in was Sachen und wie viel.*
tionis ein Heyrath-Gut voraus, ohne welches ſie nicht beſtehen kann. Lauterb. §. 19. B. Schmid. *T.* 1. *Art.* 1. *n.* 162. Und obwol Stryk §. 14. den widerigen Gebrauch allegirt, ſo gibt doch unſer Codex ein anderes, mit dem Beyſatz, daß, was man dißfalls ohne Dote ſtipuliret, für keine Widerlag, ſondern pro Donatione ſimplici, mithin nach Maßgab §phi ſeq. 31. anzuſehen ſeye. Lauterb. §. 41. *n.* 5. Es thut auch Moſer *loc. cit. p.* 248. §. 10. von verſchiedenen Reichs-Ständen Meldung, welche ihren Gemahlinnen eben darum, weilen ſie aus Abgang eigner Mittlen kein Heyrath-Gut einzubringen vermöcht, ex propriis Dotem conſtituirt haben, um ſolche nur widerlegen zu können. Ob nun per conſtitutionem Dotis auch Donatio propt. Nupt. ipſo Jure conſtituirt werde, ohne daß man ſich hierum mehr zu bekümmeren hätte, iſt zwar unter den Authoribus ſtrittig. Lauterb. §. 14. *n.* 2. contra Sichardum & alios. Unſer Codex aber gebet aſſirmativè, und thut von der Schuldigkeit in genere Meldung, ohne Diſtinction, ob ſich die Frau hierinnfalls vorgeſehen habe oder nicht. Daraus folgt von ſelbſt, daß die bey Lauterb. *loc. cit.* erforderte beyderſeitige Einwilligung und Acceptation unter Eheleuten hierzu nicht mehr nöthig ſeye, ſondern es iſt genug, daß einmal ad conſtitutionem Dotis, wovon die Widerlag abhangt, beeder-

beederſeits eingewilliget worden, qui enim vult antecedens, vult conſequens. Vielweniger bedarf man hierin der würcklichen Ubergab, Lauterb. §. 14. *n.* 3. & 52. ſondern ſie bleibt ſowol inter Illuſtres als Privatos in den Handen des Ehemanns, und dient nur pro titulo Juris, um ſeiner Zeit darauf prætendiren zu können. Moſer *loc. cit p.* 250. §. 14. Das Quantum Contradotis regulirt ſich **zweytens** nach dem Quanto Dotis, dergeſtalt, daß es nach Römiſchem Recht weder mehr noch minder ſeyn ſoll, *Nov.* 97. *C* 1. womit zwar auch das Bayriſche Land-Recht *T.* 1. *Art.* 1. per verba: **Welches dem Heyrath Gut gleich ſeye**, einzutreffen ſcheint. Es verſtehet ſich aber dieſes nur in regula und von dem Caſu, da kein anderes pactirt iſt, dann daß man mehr oder minder ausdingen könne, hat Jure hodierno keinen Anſtand mehr. B. Schmid *ad Art.* 1. *n.* 165. Leyſer *cit. Spec.* 305. *n.* 5. Lauterb. §. 41. Moſer §. 11. Struv. *cit. Sect.* 3. §. 6. Vermehrt ſich nun das Heyrath-Gut mit der Zeit, ſo wachſet auch à Proportion die Widerlag. *Novell.* 97. *C.* 2. Lauterb. §. 23. Es wären dann beſondere Pacta Familiæ entgegen, welchenfalls die Vermehr- oder Erhöherung des Heyrath-Guts nur dem Ehemann und ſeinen Erben, nicht aber anderen præjudiciren mag. Moſer §. 16. Allermaſſen ſich auch die dißfallige Obligation auf Seiten des Vatters, oder anderer Aſcendenten niemal weiter, als auf das Quantum Dotis erſtreckt, wie ſolches gebräuchlich und Herkommens iſt. Erhard *n.* 13. Bey Widerlagen über 500. Solidos erfordert zwar das Römiſche Recht auch die gerichtliche Inquiſition *Novell.* 137. *C.* 2. welches aber unſer Codex *Part. ſeq* 3. *C.* 8. §. 8. *n.* 4. aufhebt, und in dieſem Stuck die ältere Novellam 119. *C.* 1. erneuert, ausgenommen bey gemeinen Leuten, welche vi §phi ſeq. 29. ihre Pacta dotalia überhaupt, folglich auch die Widerlag niemal anders als judicialiter zum Stand bringen können. Im übrigen hat dieſelbe **drittens** in allen Sachen ſtatt, worinn auch das Heyrath-Gut immer Platz greiffen mag, Lauterbach *loc. cit. n.* 15. *&c.* und wird es mit der inofficioſa *Don*atione vi *n.* 6. eben ſo, wie mit dergleichen Heyrath-Gut gehalten.

Von den Wür- §. 6. Währender Ehe bleibt **erſtens** der Mann nicht nur Eigenthümer von der Widrlag, ſondern genüſſet auch die

Fructus derſelben, Lauterb. § 54. Moſer *loc. cit p.*251 §. 17. und hindert nicht, wann ſolche der Ehefrauen würcklich übergeben worden, dann dieſes geſchiehet nicht animo transferendi Dominium, ſondern nur der mehreren Sicherheit wegen, Lauterb. §. 9. 53 Moſer §. 15. und iſt die Poſſeſſion der Frauen in ſolchem Fall mehr pro naturali als civili anzuſehen. Lauterb. §. 52. es ſeye dann in ein ſo anderem etwas beſonders pactirt, wie es zumal bey Illuſtribus öfter geſchiehet. Moſer §. 18. citra Pacta aber hat die Frau weiter nichts für ſich als Jus Hypothecæ in Bonis Mariti, dem §. 19. Lauterb. §. 55. und zwar nach hieſigen Land-Rechten ohne Prælation *Cod Jud. C.* 20. §. 6 *n.* 3. nebſt der rechtlichen Befugniß nicht nur die Veräuſſerung derſelben zu hinderen, ſondern auch die Veräuſſerte wiederum zu revociren, *juxta §phum ſeq.* 26. & Lauterb. §. 51. wie nicht weniger auf den Fall, wann Periculum Dilapidationis vorhanden iſt, alle zur Sicherheit dienliche Mittel an Hand zu nehmen. §. *ſeq.* 25. Nach aufgelößter Ehe kan zweytens die Ehefrau ihre Widerlag von jedem Jnhaber vindiciren, jedoch nur ſoweit ſie mit dem Heyrath-Gut in Verluſt ſtehet, dann das Dominium hierauf hat ſie lediglich zur Hülf in cauſa periculi, und ſo wird wenigſt die Auth. permiſſ. Cod. de Don. ante vel poſt Nupt. von den Rechts-Gelehrten ausgeteutſcht. Brunnemann *ibi n.* 4 Lauterb. §. 58 Iſt aber das Heyrath-Gut in ſalvo, ſo diſtinguirt man, ob die Ehe durch den Tod oder ſonſt auf andere Weis getrennt werde. Von dem letzten Fall ſiehe unten §. *ſeq.* 43. 44. Erſtenfalls gehört die Widerlag de Jure communi dem Ehemann, oder da er vor abſtirbt, ſeinen Erben, ohne daß die Frau oder ihre Erben, ſofern kein anderes Pacto vel Statuto hergebracht iſt, mit Fug etwas hieran prætendiren können, *C.* 8. *X. de Donat. inter Vir & Uxor. L.* 18. *Cod. de Donat. ante vel poſt Nupt.* Lauterb § 58. 59. Stryk *ff. L.* 23. *T.* 3. §. 18. wobey auch kein Unterſchied iſt, ob die Widerlag von dem Ehemann ſelbſt, oder von ſeinem Vatter, oder ab Extraneo herrührt. Dann dieſem letzteren gebührt der Ruckfall nur ſo weit, als er ihm gleich anfänglich in conſtitutione ausdrücklich vorbehalten worden, und ſoviel den Vatter belangt, hat es Jure hodierno & conſuetudinario mit der Donatione profectitia die

[kungen der Widerlag währender Ehe.]

[Nach der Ehe.]

nemliche Beſchaffenheit, wie bereits oben von der Dote gemeldet worden. Lauterb. §. 58. Erhard *n.* 20. Ex Statuto lucrirt die Ehefrau drittens nach Verabſterben ihres Ehemanns von der Widerlag hier zuland mehr nicht, als den Lebenslänglichen Uſumfructum, *juxta* §. *ſeq.* 36. *n.* 7. & §. 38 *n.* 3 das Eigenthum aber nach Anleitung §. *ſeq.* 43. & 44. wie viel ihr ex Pacto hievon zugehe, muß der Buchſtaben des Contrags entſcheiden. Pactum de lucranda Donatione iſt nicht allzeit expreſſum, ſondern auch tacitum, und ſteckt oft ſtillſchweigend in Pacto de lucranda Dote. Dann ſoviel ſich der Mann von dem Heyrath-Gut ausdingt, ſoviel iſt auch der Frau ipſo facto von der Widerlag ausbedungen, wann gleich von dieſer letztern keine ausdrückliche Meldung geſchiehet. *L.* 20. §. *ſin autem Cod. de Donat. ante vel poſt Nupt. C.* 8. *X. de Donat. inter Vir. & Uxor.* Lauterb. §. 18. 60. Uberhaupt ſupponirt das Lucrum Donationis (es mag ſolches gleich ex Statuto vel Pacto herrühren) allemal die Illationem Dotis voraus, und gilt mithin andergeſtalt nicht, als à Proportion deſſen, was an dem Heyrath-Gut vor diſſolvirter Ehe würcklich eingebracht worden iſt, es ſeye dann, daß der Mann ſelbſt in mora accipiendi geweſen, *Nov.* 91. *C.* 2. und etwan Dotem nicht angenommen hat, ohngeacht ihm ſolche in gebührender Quantität und Qualität, dann zu rechter Zeit und geziemenden Orten offerirt worden. Lauterb. §. 63. Durch einſeitigen Widerruf wird auch das Lucrum nicht aufgehoben, ausgenommen, wann ſolches nur auf einer letztwilligen Diſpoſition beruhet, Idem §. 61. oder in die Querelam inofficioſæ Donationis einſchlagt, mit welcher es verſtandener maſſen eben ſo, wie mit der inofficioſa Dote gehalten wird. Idem §. 80. Desgleichen gehet ſelbes auf Seiten der Frau per Conjugicidium doloſum eben ſo, wie das Lucrum Dotis auf Seiten des Manns in caſu inverſo per Uxoricidium verlohren, *L.* 10. §. 1. *ff. ſolut Matrim.* Lauterb. §. 71. und wann endlich die Widerlag in certa ſpecie beſtanden hat, und abſque dolo vel culpa levi Mariti zu Grund gehet, ſo fallt auch das pactirt oder Statutenmäßige Lucrum mit weg, ohne daß die Erben des Ehemanns eine andere Widerlag zu ſubſtituiren verbunden ſeynd, weil es Debitum ſpeciei geweſen, welches per interitum rei ceſſirt. Lauterb. §. 60. *n.* 7.

Von dem Lucro Donationis ex Statuto vel Pacto.

§. XV.

§. XV.

1. Der Wittib-Sitz hat zwar mit der Widerlag einige Gleichheit, Stryk *ff. L.* 23. *T.* 3. §. 19. Hennelius *de Dotalitio C.* 1. §. 7. und wird nicht nur von B Schmid *Sem.* 1. *Contr.* 13. und mehr anderen Authoribus, ſondern auch vom Pabſt Innocentio III. ſelbſt *in C* 6. *X. de Donat. inter Vir.* mit ſolchen vermiſcht. Bohmer *Jus Eccl.* L. 4. *T.* 20 §. 45. Iſt aber gleichwol an ſich auf mehrfache Art davon unterſchieden, Idem § 46. Leyſer *Spec.* 317. §. 9. und beſtehet eigentlich in der Portion, welche die Frau nach ihres Manns Tod von ſeinem hinterlaſſenen Vermögen lebenslänglich zu genieſſen hat. Stryk *loc cit.* Hennel. *C.* 2. §. 1. Hellefeld voce *Dotalitium* §. 1. Man pflegt ihn **Wittum, Leibgeding, Leibzucht, Verweis oder Wittib Stuhl**, auf latein: *Vitalitium*, *Vidualitium*, *Dotalitium*, *Doarium* zu nennen, Hellefeld *loc. cit.* Schmid *Jus Germ. p.* 256. und die Neoterici halten à potiori dafür, daß er Originis merè Germanicæ, und das Surrogatum von dem altdeutſchen Heyrath-Gut ſeye, welches obverſtandener maſſen nicht die Frau ihrem Mann, ſondern dieſer vielmehr ſeiner Frauen ſelbſt zugebracht hatte. Stryk § 19. Hellefeld §. 2. Schmid p. 256. B. Senkenberg *Med. Faſc.* 1. p. 44. *&c.* Engau *Jus Germ.* §. 340. In dem Corpore Juris Romani kommt der Nam nicht einmal, geſchweigens erſt die Sach ſelbſt vor, Hennel. *C.* 1 §. 7. Scherz *de Dotalitio* §. 1. und iſt dahero weit gefehlt, daß unſere deutſche Juris-Conſulti gegenwärtige Materie aus Römiſchen Rechts-Stellen zu erklären geſucht haben. Die greuliche Verwirrung, welche durch dieſe ungereimte Application angerichtet worden, zeigt Böhmer *in Diſſ. de 2dis Nupt. Illuſtr. C.* 2. §. 34 mit folgenden Worten an: Inſtituti hujus Germanici rationes introducto Jure Romano admodum corruptæ, depravatæ & adulteratæ ſunt, poſtquam Doctores, qui ex Scholis tanquam ex equo Trojano prodiere, quævis Germanorum Jura ex Legibus Romanis illuſtrare & exemplificare annisi ſunt, quæ tamen in plurimis ab his abhorrebant. Quænam verò exinde confuſio oborta fuerit, præſens patriæ praxis docet. Quid enim vulgatius, quam Donationis propter nuptias Jura his dotalitiis applicare, & fingere, ea eſſe revera hujusmodi Donationes,

Von dem Wittibſitz.

tiones, ſed cum pacto de lucrando, quo nihil à vero alienius dici poteſt. Bey dieſem Zuſtand, und da das heutige Wittum weder die Römiſche Widerlag, noch das alte deutſche Dotalitium, ſondern wie Gundling *ad* Cocceji *Jus Publ. p.* 790 und *in Diſc. ad ff. p.* 1558. ſagt, ein ganz neues per errorem & ignorantiam Doctorum eingeführt, und ex Jure Romano, partim Germanico antiquo zuſammen geſlicktes Mißmaſch iſt, ſo halt es freylich ſehr ſchwer, ſolche Principia hierinn feſt zu ſetzen, woraus die vorfallende Dubia bey ermanglenden Pactis & Statutis gründlich entſchieden werden könnten, und die Rechts-Gelehrte ſeynd auch Dato in ihren Meynungen nicht darüber verſtanden. Einige halten ſich an das Axioma, quod error communis Jus faciat, und meſſen ſohin das Wittum ſchlechterdings nach der Widerlag ab, andere reguliren ſich nach dem Jure Germanico antiquo. Schmid *Jus Germ. p.* 267. § 12. Die meiſte ſehen nur auf das, was gebräuchig iſt, Lauterb. *ff. L.* 23. *T.* 3. §. 45. Erhard *de Bon. Conjug. Theſ.* 7. *n.* 4. und legen auch dem Gezeugniß der Rechts-Gelehrten, ſo weit ſie nur de uſu atteſtiren, groſſes Gewicht bey. Leyſer *Spec.* 317. §. 9. Uberhaupt aber treffen alle darinn zuſammen, daß es materia anceps, dubia, & ſummoperè difficilis ſeye. Leyſer *loc. cit.* Scherz §. 1. Wie es gemeiniglich in Sachen ergehet, welche mehr in dem Tyranniſchen Gebrauch, als der Raiſon urſprünglich gegründet ſeynd, Coccejus *Jus Publ. C.* 28. §. 10. und findet man auch hierinnfalls bey Fürſten und Stands-Perſonen keine mehrere Gewißheit, als bey dem Dotalitio Privatorum, ſondern es ſiehet mit jenen faſt noch ungewiſſer, als mit dieſen aus. Griebner *Diſc. ad Jus Priv. Illuſtr. p.* 315. Unſere vorige Lands-Statuta übergehen dieſe Materie völlig, und in den weitläufig-B. Schmidiſchen Commentario wird derſelben nur mit etlich-wenigen Zeilen gedacht, wie wir gleich unten hören werden. Der bisherige Lands-Gebrauch aber hat à potiori in deme beſtanden, was unſer Codex in gegenwärtigem §pho nunmehr deutlich und ausführlich verordnet. Wie weit ſolches auch mit dem Recht und Gebrauch anderer auswärtiger Landen übereinsſtimme, werden die Allegationes in unſeren folgenden Anmerckungen zu erkennen geben.

2. Gleich

2. Gleich *n.* 1. ſagt unſer Codex, daß der Wittib-Sitz von des Manns Vermögen erholet werden ſoll, und *vi n. ſeq.* 6. nimmt derſelbe erſt nach ſeinem Tod den Anfang, woraus weiter folgt, daß ſowol er als ſeine Erben hierum haften, Hennel *C.* 3. §. 6. Engau §. 341. welches auch mit obigem §. 12. *n.* 7. wohl harmonirt, indeme der Wittibſitz nach obverſtandener Beſchreibung nichts als Species Suſtentationis iſt. Wäre das Dotalitium mit der Widerlag einerley, ſo folgete auch richtig, daß des Manns Eltern in ſubſidium hierum haften müßten. Hennel *C.* 3. §. 2. Nachdem aber der Unterſchied aus obigen ſchon erhellet, ſo bürdet ihnen auch unſer Codex hierinnfalls nichts auf, und mag alſo die hinterlaſſene Wittib, wann ſie nichts zu leben hat, ihren Unterhalt gleichwol bey ihren leibliché Elteren oder ſonſt nach Maßgab §. *præc.* 4 §. 7. erholen. Ob die Fideicommiſs oder Lehens-Folger ihrer Vorfahrer Wittiben das Wittum ex Feudo vel Fideicommiſſo zu præſtiren haben, kommt unten *P.* 3. *C.* 10. §. 19. und *P.* 4. *C.* 18. §. 27. vor. Was der Lands-Succeſſor in Anſehen ſeiner Anteceſſorum oder appanagirter Herren Wittiben dißfalls zu thun habe, auch ob die Condomini, Pfands-Inhaber, Land-Stände und Unterthanen concurriren müſſen, ſiehe bey Moſer Staats-Recht *T.* 22. *C.* 113. §. 46. bis 71. Struv. *Jur. her. T.* 3. C. 3. *Sect.* 1. §. 29. *&c.* Daß auch Jeder anderer über obgedachte Perſonen den Wittum ſtatt des Ehemanns ex Pacto auf ſich nehmen könne, iſt kein Anſtand, Hennel. *C.* 3. §. 2. Hellefeld § 4. welchenfalls aber unſer Codex *n.* 9. die Sach, wie à l' ordinarie, anſiehet, mit dem Beyſatz, daß die Wittib alsdann von des Manns Vermögen keinen beſonderen, mithin doppelten Wittib-Sitz forderen möge. Wer ſolchen gebe?

3. Der Wittib-Sitz iſt nur für Wittiben, und ſupponirt *vi n. ſeq.* 10. allzeit eine Ehe voraus, ohne welcher ſich kein Wittib-Stand ergeben kan. Hennel. *C.* 4. §. 1. Moſer *loc. cit.* C. 113. §. 22. Eine Ehe-Verlobte iſt vor der Copulation noch keine Ehefrau, ſondern nur eine Braut, folglich kan ſie auch in dieſem Stand auf Abſterben ihres Ehe-Verlobtens non obſtante præmaturo concubitu keinen Wittib-Sitz begehren, Hennel. §. 9. Ludwig *de* Dote, *Morgeng.* Dotalit. *p.* 30. Die Conſummation der Ehe wird eben hierzu nicht erfordert, ſondern Wer ſolchen empfange?

die Copulation reicht hin, Hennel §. 2. ſofern kein anders Pacto, Statuto, vel Obſervantia hergebracht iſt, wie z. E. in Sachſen, oder bey Fürſten-Perſonen, *Sypho præc. 1.* Hennel. §. 3. 5. 6 Moſer *cit C. 113.* §. 21. Struv. *cit. Sect.* 1. § 52. *&c.* Uxori putativæ, welche in bona fide geweſen, ſpricht zwar Hennelius §. 10. den Wittib-Sitz überhaupt zu, allein ſiehe hievon unten §. 44. Ob auch Indotatæ den Wittib-Sitz prætendiren können, iſt ſtrittig. Einige ſagen nein, und forderen derwegen allzeit den Beweis über die Illationem Dotis, Hennel. §. 11. *&c.* andere diſtinguiren inter Dotalitium & Vidualitium Schmid *Jus Germ.* p. 257. Eine weitere Diſtinction kommt bey Moſer *cit. C.* 113. §. 20. zwiſchen Erben und Succeſſoribus ſingularibus Mariti vor. Die vierte Meynung aber, welche auch unſer Codex *n.* 2. begnehmt, legt den Wittib-Sitz ſowol Indotatis als Dotatis bey, Erhard *cit. Theſ.* 7. *n.* 12. Engau §. 341. Struv. *loc. cit.* §. 31. *&c.* und iſt der Unterſchied zwiſchen dem Dotalitio und Vidualitio weder in uſu noch lege gegründet, ſondern in unſerer deutſchen Mutter-Sprach iſt eins ſoviel als das andere. Moſer §. 20. Gleichwie nun das alte Jus Germanicum, worinn der Wittib-Sitz verſtandener maſſen urſprünglich gegründet iſt, ſich bey dem Adel allzeit noch mehr als bey anderen conſervirt hat, ſo darf man auch um die Urſach nicht viel fragen, warum ſolcher heut zu Tag noch in regula nur für adelich-gebohrne Wittiben ſeye. Hennel *C.* 1. §. 8. B. Schmid Stat. *Bav. T. 1. Art.* 1. *n.* 147. Dieſer alte deutſche Gebrauch aberſtehet gleichwol keiner unadelichen Frauens-Perſon im Weeg, daß ſie ſich einen Wittib-Sitz ausdrücklich zu pactiren vermöge. Hennel. *loc. cit* Hellefeld §. 3. Stryk §. 19.

Wie ſolcher beſtellt werde? 4. Die Beſtell- oder Errichtung des Wittib-Sitz geſchiehet ſowol vor- als in- und nach der Ehe entweder per actum inter Vivos oder mortis cauſa Hennel. C. 3 §. 3. 5. Scherz §. 11. Meiſtentheils kommt ſolcher in den Ehe-Pactis mit ein, worauf auch unſer Codex *n.* 1. vorzügliches Augenmerck nimmt. Dann wann des Wittums halber weder in ſothanen Pactis noch ſonſt etwas bedungen iſt, ſo kan derſelbe auch weder von adelichen noch anderen gemeinen Wittiben gefodert werden, quia Pacta dant Legem contractui. Falls aber gar

keine, oder wenigſt keine förmliche Ehe-Pacta vorhanden ſeynd, ſo geſtehet unſer Codex den adelichen Wittiben das Vidualitium nichtsdeſtoweniger ein, weil ſich eine adeliche Dame durch Dienſt und Arbeit nicht ſo leicht nährt und fortbringt, als andere, annebens die Ehr der Familie erfordert, daß ſie derſelben zum Schimpf nicht bettle, oder gar extravagire. Struv. *loc. cit.* §. 10. Und da die Authores bey gegenwärtiger Materie zwiſchen dem hoh- und niederen, alt- und neuen Adel im Hauptwerck keinen Unterſchied machen, Scherz §. 11. Erhard *Theſ.* 7. *n.* 15. ſo gehet auch unſer Codex zwar generaliter durch, je höher und älter aber der Adel iſt, je billicher und natürlicher iſt auch gegenwärtige Anordnung. Moſer *loc. cit.* §. 45. Hellefeld §. 3. Aus den Worten adelich gebohren erhellet deutlich, daß unſer Codex wegen den Brief- noch anderen Perſonal-Adel hierinn regardire, ſondern Nobilitatem Gentilitiam und den Geburts-Adel erfordere. Es kann eine Frau, welche den Adel erſt per Diploma, oder durch die Ehelichung eines Edelmanns erlangt hat, ohne Pacto expreſſo keinen Wittib-Sitz prætendiren, und eben ſo wenig gebührt ſolcher einer adelich Gebohrner, welche ſich an einen Unadelichen verheyrathet hat, dann dadurch verliehrt ſie ihren Adel ſamt allen davon abhangenden Prærogativen, wie wir *Part. ſeq.* 5. hören werden.

5. Alles, was nutzlich und in Commercio iſt, ſchickt ſich gar wohl zum Leibgeding. Hennel C. 4. §. 1. Moſer *cit. C.* 113. §. 87. *&c.* Struv. *loc. cit.* §. 38. *&c.* gemeiniglich wird ſolches in jährlichem Geld oder Naturalien entrichtet. Erhard *n.* 20. Moſer §. 89. Oefters weiſet man liegende Güter zum Genuß, oder ein meublirtes Haus zur freyen Wohnung an. Hennel §. 2. Moſer §. 84. *&c.* Von Uberlaſſung ganzer Territorien ſiehe Exempla bey Struvio *loc. cit.* §. 12. 39. *&c.* Herzog Bernhard von Sachſen-Weymar ſoll der Land-Gräfin von Heſſen gar ſeine Armée zum Leibgeding offerirt haben, Gundling *Diſc. ad Pact. Weſtph.* p. 56. Bacmeiſter *de Jur. Fœm. Illuſtr.* welches jedoch die aus Michael le Vaſſor allegirte Stelle nicht allerdings beweiſet. Eſtor *de Dotal. an ceſſet propter 2das Nupt. p.* 77. Moſer §. 89. In fremden Sachen hat ſolches vernünftiger Weiſ ohne Einwilligung des Eigenthümers nicht ſtatt. Hen- In was für Sachen?

nel. *cit.* §. *1.* Was in Feudis & Fideicommiſſis d.., falls Juris ſeye, ſiehe *Part ſeq* 3. *C.* 10. §. 19. *& P.* 4. *C.* 18. §. 27.

Von dem Quanto des Wittibſitz.

6. Quantum Dotalitii iſt nulla lege generaliter beſtimmt, und der Brauch iſt auch hierinn ſehr variabl. Hennel. C. 6 §. 9. Struv §. 34. Damit alſo kein Streit ſo leicht darüber entſtehe, pflegen ſich die Familien durch Haus-Ordnungen und Verträg vorzuſehen, und die Summam hierinn zu beſtimmen Moſer § 74. Struv. §. 35 Auſſer deſſen iſt rathſam, daß ſich die Eheleut ſelbſt verſtehen, und das Quantum ſicher ſtellen, welches auch lediglich auf ihre Willkur ankommt. Struv. *loc cit* So weit kein Præjudicium Tertii hierunter verſirt, z. E bey Kindern erſter Ehe, oder wann ſie an der Legitima dadurch verkürzt werden, dann da hat allenfalls Querela inofficioſi Dotalitii dagegen Platz, und wann etwan mehr ausgeſprochen wird, als was gewöhnlich iſt, ſo können auch die Agnaten, welche ſonſt hierum haften, den Exceſs von ſich ab- und auf die Allodial Erben hinüber legen. Hennel. §. 17 Erhard *n.* 26. Stryk §. 22. Moſer §. 79. Kemmerich *Jus Publ. L.* 8. *C.* 3. §. *16.* ſofern ſie nicht ſelbſt in das erhöherte Quantum gewilliget haben, welches jedoch aus alleiniger Unterſchrift des Heyrath-Briefs nicht geſchloſſen wird, dann die Subſcription ſcheint in ſolchen Fällen mehr teſtimonii cauſa als animo obligandi geſchehen zu ſeyn. *Part. ſeq.* 4. C. 1. §. *19. n.* 8. Iſt nun aber per Pacta nichts determinirt, und ergibt ſich circa Quantum ein Streit, ſo kommt es ad arbitrium Judicis an, Struv. §. 36. wobey man zwar auf den Stand des Ehemanns, die Anzahl ſeiner Kindern, das hinterlaſſene Vermögen, und andere dergleichen Umſtänd zu ſehen hat. Idem *loc. cit.* Schmid *Jus Germ p.* 261. B. Cramer *de æquitate quantitatis Dotalitii &c.* doch rechnet man es eben nicht ſo genau und nach der Algebre aus, ſondern es gehet mehr ex æquo & bono dabey zu. Moſer §. 72. Vorzüglich ſiehet man dabey auf die Obſervanz, dann obſchon die Exempla nicht obligiren, ſo geben ſie doch der Sach einen zimlichen Anſtrich von Recht und Billichkeit, & in dubio ſequimur ea, quæ ab Anteceſſoribus noſtris jam comprobata ſunt. Struv. §. 36. An vielen Orten regulirt man ſich lediglich nach dem Quanto Dotis, wirſt

ſolches

ſolches mit der Widerlagin eadem quantitate zuſammen, und zahlt von der ganzen Summa 5. 6. oder 10 jährlich pro cento für den Wittib Sitz, Hennel §. 10 11. Stryk §. 22. Lauterb *L.* 23. *T.* 3. §. 45. Schmid *Jus Germ.p.* 258. Moſer §. 77. welches aber Teſte Struvio §. 34. nicht general iſt, maſſen man inſonderheit hier zu Land nichts davon weiß, und eben ſo ungewöhnlich iſt bey uns das Augmentum & Decrementum Dotalitii, welches ſich teſte Hennel § 22. nach dem Heyrath-Gut reguliren ſoll. Der Wittib-Sitz iſt bald groß, bald klein oder mittelmäßig, von allen drey Gattungen ſiehe eine Vorſchrift bey Moſer §. 82. und Ludolff *de Jur. Fæm Illuſtr.* p. 111. Das höchſte, was man hier zu Land einer verwittibten Dame zum Wittib-Sitz mit Ausſchluß der Wohnung jährlich zu geben pflegt, seynd 1500 fl. ein mittelmäßiger Wittibſitz importirt 600. fl. und ein geringer 300. fl. oder darunter. Das dißfallig-unterſchiedliche Herkommen bey Fürſtlich-und anderen hohen Häuſern in und auſſer Deutſchland ſiehe bey Moſer Staats-Recht *T.* 21. *p.* 35. *&c.* Struv. *cit. T.*3 C.3. *tot Sect.*2. In vorfallenden Strittigkeiten pflegt man auch bis zu Austrag der Sach ein Quantum proviſoriè zu beſtimmen, weilen es eigentlich eine Alimentations-Sach iſt, welche ſelten Verſchub leidet. Moſer *T.* 22. *C.* 113. §. 81.

7 Nach dem Tod des Ehemanns fangt der Wittib-Sitz erſt an, wie es nicht nur unſer Codex *n.* 1. *&* 6. ſondern auch Praxis communis mit ſich bringt. Hennel. *C.* 7. §. 1. Struv. *cit. Sect.* 1. §. 56. Schmid *Jus Germ.* *p.* 261. einfolglich gebührt der Wittib die Nutznieſſung bey Lebzeiten des Ehemanns noch nicht. Ibidem & Moſer §. 100. es ſeye dann ein anders pactirt, Erhard *Theſ.* 7. *n.* 30. oder in Caſu divortii vel annullati Matrimonii. *juxta* §. *ſeq* 43. 44. Ob in caſu ceſſionis Bonorum das nemliche Platz greiffe, war vor dieſem ſtreitig, und seynd Præjudicia pro & contra vorhanden. Zeller *Præjud.* p. 156. 200. Ertl *Prax. Aur.* p. 1272. unſer Codex decidirt aber *n.* 1. *&* 6. negativè. Solchemnach hat die Fraudurante Matrimonio weiter nichts als nudam ſpem debitum iri, und eine Gattung von Anwartſchaft, Moſer §. 10. Schmid *Jus Germ.* p. 263. und hat hiernächſt in caſu alienationis vel periculi dilapidationis ſtatt, was §. 25.26. zur Sicherheit der heyrath-

Würkung des Wittib-ſitz wäh-render Ehe.

räthlichen Sprüchen überhaupt verordnet iſt. Hennel. *C.* 7. §. 2. *ad* 12. Da ſich dann auch die bey Struvio *T.* 5. *C.* 7. §. 6. bemerckte Curatela Dotalitii noch ergeben kan. Hypothecam legalem cum Jure prælationis raumen zwar die Authores der Frauen ebenfalls hierum ein, Lauterb. *ff L.* 23. *T.* 3 §. 45. Schmid *Jus Germ. p.* 262. Hennel. *cit. C.* 7. §. 13. De Jure Bavarico aber hat ſie nur ohne Prælations-Recht Hypothecam legalem, und zwar allein auf den Fall, wann der Wittib-Sitz ohne Widerlag iſt. *Cod. Jud. C* 20. *n.* 4. Dann wo beedes zuſammen bedungen iſt, da laßt unſer Codex *n.* 4. dem Wittib-Sitz die Privilegia Contradotis nicht, ſondern ſiehet ihn für eine Current Schuld an, ſofern keine Hypotheca expreſſa hierum ſtipulirt worden. Durch das Pactum, Kraft deſſen der Wittib-Sitz noch währender Ehe an die Frau eingeraumt werden ſoll, erlangt ſie weiter nichts als die gröſſere Sicherheit & Poſſeſſionem naturalem. All übriges bleibt nichtsdeſtoweniger bis auf den Todfall des Ehemanns in ſuſpenſo. Moſer §. 96. 98 Schmid *Jus Germ. p.* 163. §. 8.

Und nach der Ehe. 8 Nach dem Tod des Ehemanns raumen viele Authores der Ehefrauen Dominium utile auf dem Wittib-Sitz ein. Hennel. *C.* 8. §. 2. Cladenius *Diſſ. an Jus Viduæ duariæ ſit merus Uſusfructus?* von welcher Meynung auch ſchier B. Schmid *in Sem.* 1. *contr.* 13. *n.* 12. zu ſeyn ſcheint. Sententia communior aber gehet nur auf den bloſſen Uſumfructum, Schmid *Jus Germ. p.* 262. Engau §. 340. Stryk §. 24. und dieſer letzteren Meynung tritt auch unſer Codex *n.* 1. mit dem Wort: Genieſſen allerdings bey. Derowegen hier alles Platz greift, was *Part. ſeq.* 2. *C.* 9. §. 4. 5. von Juribus & Obligationibus Uſumfructarii überhaupt vorkommt. Und da nun die Wittib unter dem §pho 6to daſelbſt à cautione uſumfructaria ausgenommenen Perſonen nicht begriffen iſt, ſo findet wenigſt de Jure Bavarico keinen Beyfall, was Deinlin *in Diſſ. de Vidua Vaſalli ab uſufructaria cautione intuitu Dotalitii immuni* ſchreibt, es wäre dann, daß der Wittib nicht das nutznießliche Gut ſelbſt eingeraumt, ſondern wie es gemeiniglich geſchiehet, nur ein Gewiſſes an Geld und Naturalien abgereicht würde, welchenfalls die Caution darum unnöthig wäre, weil ſie mit den Fructibus, wie mit anderen ihren Eigenthum

frey

frey zu diſponiren, und hierum Niemand zu repondiren hat. Das nemliche, was unſer Codex *n.* 6. von den letzten Jahrs-Früchten ſowol zwiſchen der Wittib, und des Manns Erben, als zwiſchen dieſen und der Wittib verordnet, kommt *Part ſeq.* 2. *C.* 9. §. 4. & 7. ſchon generaliter von allen Uſufructuariis vor. Ob eine Frau auf ihrem Wittib-Sitz die Jurisdiction, oder ſoviel die Fürſtliche Wittiben betrift, gar Superioritatem Territorialem exerciren könne, ſiehe bey Moſer §. 115. *&c.* Hier zu Land iſt auſſer Zweifel, daß, wann das Dotalitium in einem alt-adelichen Land-Gut beſtehet, die Nidergerichtsbarkeit als ein Jus reale ad quoscunque Poſſeſſores tranſiens von der Beſitzerin exercirt werde, Jus Territoriale aber geſtehet man nicht einmal den verwittibten Lands-Frauen ein, ſondern man pflegt ſich ſolche vielmehr ausdrücklich vorzubehalten, wie inſonderheit aus den Ehe-Pactis Churfürſten Maximiliani I. und der Kaiſerl. Prinzeßin Maria Anna zu ſehen iſt. Struv. §. 38. du Mont. *Corp. Diplom. T.* 6. *P.* 1. *p.* 112.

9. Der Wittib-Sitz hört unterſchiedlicher Weis wiederum auf: **Erſtens** durch den Tod der Wittib. Hennel. *C.* 10. §. 25. 26. ohne Unterſchied inter mortem naturalem & civilem, unter welch-letzteren jedoch weder jetzt allegirter Author §. 27. noch unſer Codex *n.* 8. & *Part ſeq.* 2. *C.* 9. *n.* 2. die geiſtliche Ordens-Profeſſion auſſer in Monaſterio Bonorum incapaci begreift. **Zweytens** durch Verruckung des Wittib-Stuhls, das iſt, durch weitere Verehelichung, welches zwar noch ein famoſer Diſput unter den Rechts Gelehrten iſt, Schmid *Jus Germ.* p. 265. *&c* Stryk §. 25 Moſer §. 148. Struv. §. 6. *&c.* Eſtor *Diſſ. an Dotalitium ceſſet propter 2das Nuptias?* unſer Codex aber gehet nach dem bisherigen alten Gebrauch hierinn affirmativè. **Drittens** hört der Wittib-Sitz ferner auf durch liederlich und unzüchtiges Leben währendem Wittib-Stand. Hennel. §. 16. **Viertens** durch die Eheſcheidung, wann ſolche aus Verſchulden der Ehefrauen z. E. propter adulterium vel malitioſam deſertionem geſchiehet. Idem §. 1. 20. Struv. §. 64. **Fünftens** durch ſchwere maleſiziſche Verbrechen, ſonderbar durch das Crimen Læſæ vel Uxoricidii. Hennel § 18. 19. 21 **Sechſtens** durch mercklich- und schuldhaften Abſchleif des zum Wittib-Stuhl gewidmeten Guts. Idem

Wie der Wittib-Sitz wiederum aufhöre?

Idem §. 22. & *Cod. Civil. Part ſeq.* 2. C. 9. §. 8. *n.* 6. Confer Stryk *de abuſu Juris quæſiti C.* 5. *n.* 15. &c. wie auch durch völligen Untergang deſſelben ibi *n.* 2. Hennel. §. 25. Moſer §. 142. jedoch ſalvo Jure evictionis ſoweit der Caſus ſonſt *juxta Part. ſeq.* 4. C. 3. § 15. 16. auf die Gewehrſchaft qualificirt iſt. Moſer §. 141. **Siebendens** durch 10. oder 20. jährige Præſcription unter Gegenwärtig, und reſpectivè Abweſenden. Hennel. §. 24. **Achtens** durch die Erwählung der Widerlag in dem von unſerm Codice *n.* 5. bemerckten Caſu, da nemlich eine adelich Gebohrne ihrem Mann zwar ein Heyrath-Gut zubringt, ohne daß die Widerlag nebſt dem Heyrath-Gut ausdrücklich bedungen worden, dann da hat ſie Jus Optionis, und gehet ſohin eins mittels Erwählung des anderen verlohren. Ein gleiches iſt zwar auch mit dem Heyrath-Gut oder der Portione ſtatutaria an verſchiedenen Orten, zumal in Sachſen, hergebracht, juxta Proverbium: **Leib-Gut ſchwindet das Haupt-Gut.** Hertius *Parœm.* 22. *L.* 2. dergeſtalt, daß die Wittib die Wahl hat, ob ſie das Heyrath Gut, die Portionem ſtatutariam, oder den Wittib-Sitz forderen wolle, Leyſer *Spec.* 317. §. 10. Schmid *Jus Germ. p.* 261. §. 6. Moſer §. 101. Struv. §. 25. Hier zu Land aber iſt dieſes niemal recipirt geweſen, ſondern da ſtehet Wittib-Sitz, Heyrath-Gut, Portio ſtatutaria alle Tag beyſammen, ohne daß eins durch die Erwählung des anderen aufgehoben wird. Jetzt ſpecificirten Fällen ſetzen zwar die Authores auch **neuntens** den Caſum bey, da das Dotalitium veräuſſert, oder ſich der Proprietät deſſelben angemaßt wird, Hennel. §. 23. wir haben aber kein Geſatz hierum, auſſer wann das Dotalitium zugleich in Feudum gegeben iſt. **Zehendens** macht man zwar den Wittiben öfter Difficultät, wann ſie ihr Wittibliches Contingent im Land nicht verzehren wollen, wovon man aber ohne Pacto ſpeciali keine Obligationem perfectam ſehen kan. Moſer §. 83. Struv. § 71.

10. Nach erloſchenem Dotalitio bleiben die Erben der Wittib Jure retentionis ſo lang in der Poſſeſs, bis ihnen um all erweisliche Meliorationes und Expenſas hinlängliche Vergütung geſchehen iſt, womit es auch auf den nemlichen Fuß gehalten wird, wie §pho ſeq. 28. in caſu inverſo bey Reſtituirung des Heyrath- und anderen

Guts

Guts verſehen iſt. Hennel *C.* 11. Schmid *Jus Germ.* *p* 264. §. 9 Erhard *n.* 34. Der einmal erloſchene Wittib⸗Sitz aber reviviſcirt niemal wiederum, und kan alſo diejenige, welche das zwent⸗oder drittemal Wittib worden iſt, den vorigen per 2das Nuptias exſpiriten Wittib⸗Sitz nicht wiederum forderen. Erhard *n.* 36. Moſer §. 24.

§. XVI.

1. Morgen⸗Gab iſt das Geſchenck, welches die Braut ihrer Jungferſchaft halber bekommt. Lauterb. *ff. L.* 23. *T.* 3. §. 46 Dieſe Beſchreibung ſtehet zwar Jenen nicht an, welche den Grund der Morgen⸗Gab nicht in der Jungferſchaft ſuchen, Engau §. 316. Gundling *de Emptione Uxorum & Morgengeba C.* 3. Nehrman *de* Dote *Mariti & Morgengeba C.* 1. Ludwig *de* Dote. *Morgengeba p.* 12. §. 12. Idem *Comment. ad Aur. Bule. T.* 2. *p.* 549. allwo er ſolche vielmehr für einen ſchmutzigen Einfall eines unſauberen Geiſts angibt, ſie juſtificirt ſich aber nicht nur mit der gemeinen Meynung ſondern auch mit dem Jure Bavarico novo & antiquo, Land⸗Recht *T.* 1. *Art.* 1. *ibi*: **Sie doch Jungfräulichen Stands geweſen**, Bayriſches Recht⸗Buch *Tit* 12. *Art* 12. *ibi*: **Sie ſol ſi ſweren, daß ir ir wirt die Morgengab geben hab um die höchſten Ere, die ir Got ey geben hab.** Der Schluß, daß die Morgen⸗Gab nicht Juris naturalis ſeye, ergibt ſich hieraus von ſelbſt, weil der Beyſchlaf unter die Eheliche Pflichten gehört, mithin auch ohne Geſchenck præſtirt werden muß. Wolff *J. N.* *p.* 912. Dem Römiſchen Recht kan man dieſelbe eben ſo wenig zuſchreiben, ſondern ſie iſt Juris Germanici Struv. *Jur. her. T.* 3. *C.* 2. *Sect.* 1. §. 8. Berger *ad* Cocceji *Jus Publ.* §. 390. und gehet heut zu Tag noch ſowol unter Privatis als Illuſtribus, ja ſogar unter Fürſtlichen Perſonen im Schwang. Struv. *Sect.* 2. §. 26. *&c.* Moſer **Staats⸗Recht** *T.* 20. *C.* 110. §. 2. *&c.* *Von der Morgen Gab.*

2. Niemand haftet um die Morgen⸗Gab als der Ehemann, und ſeine Erben. Erhard *de Bon. Conjug. Theſ* 9. *n.* 5. Moſer *loc. cit.* §. 65. Andere ſeynd nur ſo⸗weit hierzu obligirt, als ſie ſich dahin anheiſchig gemacht haben, Erhard *loc. cit.* und wann es ein Minderjähriger gibt, ſo iſt dabey das nemliche zu beobachten, was in alienatione rerum minoris auch ſonſt Juris iſt. B. Schmid *Wer ſolche gebe und empfange.*

ad

ad Stat. Bav. T. 2. *Art.* 1. *n.* 13. Wittiben gebührt die Morgen-Gab nicht, weil ſie verſtandener maſſen nur für Jungfern iſt, Idem *ad Tit.* 1. *Art.* 1. *n.* 17. und was man dem ohngeacht einer Wittib des erſten Beyſchlafs halber gibt, heißt hier zu Land nur eine **Vertrauung,** und gaudirt Jure tacitæ hypothecæ nicht, wie die Morgen Gab. Idem *loc. cit. n.* 18. *& ad Tit.* 3. *Art.* 1. *n.* 11. An Authoribus mangle es zwar nicht, welche von dieſem Unterſchied nichts wiſſen wollen Engau §. 316. cum Ludwig & Gundling. Allein unſer Codex verordnet es *n.* 4. einmal ſo, und benimmt denen Wittiben Jura & Privilegia Morgengebæ, welches ſich von Weibs-Perſonen, ſo in Unehren deflorirt worden, nur deſto mehr verſtehet. In quæſtione Status Virginitatis aber hat jede Præſumptionem ſolang für ſich, bis das Widerſpiel bewieſen iſt, quia mutatio Status nunquam præſumitur. Pachner *de Jure Virginum* §. 14. Bey Manns-Perſonen ſchätzt man die Jungferſchaft wenigſt juridicè nicht ſo hoch, wie bey Weibs-Leuten, derowegen auch kein Jungergeſell bey Ehelichung einer Wittib die Morgen Gab von ihr prætendiren kan. Idem §. 17. Moſer §. 47.

Wie ſie gegeben werde? 3. Die Morgen-Gab geſchiehet ſowol vor als nach der Copulation, per actum inter Vivos vel mortis cauſa, mit oder ohne würcklicher Ubergab, jedoch niemal anders als ſuppoſita conſummatione Matrimonii, wie es unſer Codex *n.* 1. 2. und Praxis communis gibt, Erhard *cit. Diſſ. Theſ.* 9. *n.* 8 *&c.* B. Schmid *ad Stat. Bav. T.* 2. *Art.* 1. *n.* 2. Ludwig *cit. Diſſ. p.* 11. §. 10. Struv. *loc. cit. Sect.* 1. §. 21. Moſer *loc. cit.* §. 48. 50. und iſt die Schrift hierzu keineswegs vonnöthen. Bayriſches Land-Recht *T.* 2. *Art* 6. *ibi.* **ſie haben um die Morgen Gab Brief oder nicht** B. Schmid *ibi n.* 1. Ob man ſie auch auf den Fall, wann nichts verſprochen worden iſt, zu geben ſchuldig ſeye, iſt zwar Sententia communis; quod non. Erhard *n.* 15. Gundling C. 3. *ſ.* 18 Struv. Sect. 1. §. 20. Moſer §. 49. Nach Bayriſchen Rechten aber hat die Affirmativa ſeine Richtigkeit, Land-Recht *T.* 1. *Art.* 1. B Schmid *n* 16. es mag gleich die Frau ein Heyrath-Gut gehabt haben oder nicht. Idem *loc. cit.* Engau §. 316. Zeller *p.* 24. 140.

4. Die

4. Die Morgen-Gab hat in allen Sachen ſtatt ohne Unterſchied zwiſchen beweg- und unbeweglichen Dingen, Erhard *n.* 17. Struv. §. 14. B. Schmid *ad T.* 2. *Art.* 1. *n.* 2. und ſeynd auch Fremde, wenigſt ad effectum præſcriptionis, nicht davon ausgenommen. Bayriſches Land-Recht *ibi Art.* 6. Vor dieſem kunte ſie nur in gewiſſen Stücken gegeben werden, B. Schmid *loc. cit. ad Art.* 1. *n.* 2. heut zu Tag aber beſtehet ſie in allen Sachen, jedoch meiſtentheils in einer Summa Geld, und bey dem Adel oder höheren Stands Perſonen in einer Zugab von Kleynodien. Struv. §. 17. Moſer §. 51. Wie viel ſolche importiren müſſe, laßt ſich überhaupt nicht beſtimmen, ſondern iſt eine willkürliche Sach, welche meiſtentheils auf die Generoſität ankomnt. Struv. §. 20. Moſer §. 53. Falls aber die Morgen Gab gar nicht, oder nur in genere verſprochen iſt, ſo wird ſolche auf Inſtanz des intereſſirten Theils ex officio determinirt. Struv. *ibi.* jedoch wie unſer Codex *n.* 3. verordnet, niemal über den dritten Theil deſſen, was das eingebrachte Heyrath Gut importirt, oder wann keins zugebracht iſt, nicht über den dritten Theil deſſen, was man pro qualitate Perſonarum zuzubringen pflegt. Dann obwol das Land Recht *cit. Art.* 1. gar von dem dritten Theil deſſen, was der Mann im Vermögen hat, ſpricht, ſo iſt doch dieſes niemal ad uſum gekommen, ſondern der allgemeine Lands-Brauch gehet auf den dritten Pfenning des Heyrath-Guts. B. Schmid *Art.* 1. *n.* 16. In was für Sachen, u. wieviel?

5. Quò ad effectum Morgengebæ iſt ein Unterſchied, ob ſolche würcklich extradirt worden ſeye oder nicht. Erſtenfalls erlangt die Frau das Eigenthum davon, Bayriſches Land-Recht *T.* 2. *Art.* 1. Erhard *n.* 20. Struv. *Sect.* 2. § 39. und hat folglich in concurſu Creditorum Jus Separationis, jedoch ſalvo Jure Creditorum, welche etwan ſchon ein älteres Recht auf der nemlichen Sach gehabt haben. B. Schmid *ibi n.* 8. Erhard *loc. cit.* Man iſt auch der Frau die Gewehrſchaft hierum zu leiſten ſchuldig, weil ſie es titulo oneroſo bekommt. B. Schmid *n.* 9. Letztenfalls hat ſie nicht nur Condictionem ex Lege hierum, ſondern auch Jus tacitæ hypothecæ, und zwar ſpecialem, wann ihr nur ein gewiſſes Gut hierum verſchrieben iſt, ſonſt aber generalem in omnibus Mariti Bonis. Bayriſches Land-Recht *T.* 2. *Art.* & *ibi.* B. Schmid *n.* 5. Würckungen der Morgen-Gab.

n. 5. 7. 9 Confer *Cod. Jud. C.* 20. §. 6. *n.* 3. *cum notis.* Von was für einer Zeit ſolche Hypothec anfange, ſcheint zwar dubios zu ſeyn, und meynt B. Schmid *ibi n.* 6 à die primi Concubitus, unſer Codex Jud. aber retrotrahirt es *loc. alleg.* auf die Zeit der Copulation. Solang nun die Frau lebt, hat der Mann nicht nur die Adminiſtration, ſondern auch den Uſumfructum von der Morgen-Gab, dann wie wir gleich unten §. 23. *n.* 3 hören werden, zehlt man dieſelbe regulariter unter jene Paraphernalia, welche die Frau zwar von dem Mann erlangt, ihm aber gleich brevi manu wiederum zubringt. Ob demſelben dieſes Recht auch nach dem Tod der Frauen noch gebühre, iſt nach dem Bayriſchen Land-Recht ſehr zweifelhaft, dann es heißt *Tit* 1. *Art.* 3. er ſoll die Morgen Gab auf Vorabſterben ſeiner Frau ihren Erben herausgeben. *Tit.* 2 *Art.* 5. & 7. aber wird verordnet, daß ihm ſolche Lebenslänglich nutznießlich zuſtehe, und der Frauen Erben erſt nach ſeinem Tod folgen ſolle, welches ſich ſchier einander zu contradiciren ſcheint. Unſer Codex abſtrahirt davon, und laßt es mithin bey der Regul, Kraft welcher dem Mann der Uſusfructus in Paraphernalibus überhaupt, folglich auch in Morgengaba nur währender Ehe zuſtehet. Bey Stands-Perſonen wird die Capital-Summa der Morgen-Gab öfters verintereſſirt, und das Intereſſe der Gemahlin zum Spiel oder Handgeld überlaſſen, Moſer §. 55. Struv. §. 15. wovon ſich aber der Gemahl nichts mehr zueignen kan, weil dieſes für kein Paraphernal mehr, ſondern pro receptitio anzuſehen iſt, worinn die Frau frey Hand hat. Wie weit ein oder anderen Ehegatten Jus alienandi hierauf zuſtehe, ſiehe §*pho ſeq.* 26. 27.

§. XVII.

Von dem Mahlſchatz.

1 Was das Braut-Paar zum Zeichen und Beweis der Ehe-Verlobniß einander gibt, wird der Mahlſchatz (Arrha Sponſalitia) genannt, Lauterb. *de Arrha* §. 5. 7. und iſt ſowol im Römiſch- als deutſchen Recht gegründet. *Tot. Tit. Cod. de Sponſal. & Arrha Sponſ.* Schmid *Jus Germ. p.* 147. Vor dieſem wurde ſolcher zwar nur der Braut allein gegeben, heut zu Tag aber bekommt ihn auch viciſſim der Bräutigam, Stryk *de Jure Sponſ. & Sponſa C.* 3. *n.* 19. doch iſt er weder ein noch andererſeits neceſſitatis, ſondern nur liberæ voluntatis, Lauterb.

terbach §. 47. und heißt es *in Can.* 3. §. *1. Cauſ.* 30. *Quæſt.* 5. daß durch Auſſerachtlaſſung deſſelben keine Sünd begangen werde.

2. Ob der Mahlſchatz die würckliche Ubergab erforde- re, oder auch ohne ſelber beſtehen könne, iſt de Jure com- muni zweifelhaft, Lauterb. §. 70. *&c.* unſer Codex aber laßt ſowol ein als anderes zu. In was für Sachen ſolcher ſtatt habe, iſt ebenfalls ſtrittig, und wollen Eini- ge nichts als Geld oder Res fungibiles dazu haben, Idem §. 56. *&c.* andere ſchlieſſen nur Immobilia davon aus, Idem §. 60. die Meiſten laſſen alles zu, was in Commer- cio humano iſt, Idem §. 55. und dieſes beſtättiget auch unſer Codex, doch iſt der Ring das gewöhnlichſte, wo- rinn man den Mahlſchatz zu geben pflegt. Idem §. 62. Stryk *de Jure Connubiorum C. 1.* §. 9. Quantitas vel Qualitas Arrhæ Sponſalitiæ kommt lediglich auf freye Willkur der Theilen an, Idem §. 63. und weil es entwe- der gar keine Schanckung oder wenigſt Donatio remune- ratoria iſt, ſo braucht es keiner Inſinuation.

Wie und in was für Sachen ſelber gegeben werde?

3. 4. Iſt der Mahlſchatz nur verſprochen, ſo würckt er nur, wie jedes anderes Pactum, Obligationem per- ſonalem das Verſprechen zu erfüllen, kommt aber die Ubergab dazu, ſo würckt er auf Seiten des Empfängers Dominium & Poſſeſſionem rei. Lauterb. §. 90. *&c.* Was die Braut hieran empfangt, gehört *juxta* §*phum ſeq.* 23. *n.* 3. regulariter unter die Paraphernalia. Ob der Mahlſchatz durch die erfolgende Copulation wiede- rum aufgehoben werde, iſt zwar ſtrittig, Lauterb. §. 132. Stryk *ff. L.* 23. *T.* 1. §. 24. Negativa aber in un- ſerem Codice feſtgeſetzt. Ein anders iſt, wann die Ehe gar nicht erfolgt, oder die erfolgte wiederum für null declarirt wird, dann der Mahlſchatz hat allezeit tacitam Conditionem in ſich: Si nuptiæ fuerint ſecutæ, Wolff *J. N.* §. 865. welcher alſo non impleta conditione ohne Unterſchied, utrum oſculum jam intervenerit nec ne, wiederum in natura vel pretio reſtituirt werden muß, Lauterb. §. 136. Stryk *de Jure Sponſ. C.* 4. *n.* 36. aus- genommen, wann die Ehe aus Verſchulden eines Theils unterbleibt, *L.* 3. *Cod. de Sponſ.* dann da bekommt der ſchuldige Theil, von welchem die Ehe gehindert worden, nicht nur den gegebenen Mahlſchatz nicht wiederum zuruck, ſondern verliehrt auch ebenfalls den, welchen er von

Würkung derſelben, und wie er wiederum aufgehoben werde?

dem unſchuldigen Theil dagegen erhalten hat. Lauterb. §. 40. 151.

§. XVIII.

Von der Sponſalitia Largitate.

Mit Schankungen, welche ſich die Ehe-Verlobte ſelbſt aus Lieb, und in Hofnung künftiger Ehe, oder auch andere denſelben in dieſer Abſicht machen, will es unſer Codex durchaus, wie mit dem Mahlſchatz gehalten wiſſen, immaſſen auch Jure communi wenig oder gar kein Unterſchied zwiſchen ihnen iſt. B. Schmid *ad Stat. Bav. T.* 1. *Art.* 1. *n.* 89. 90. 91. Lauterb *ff. L.* 23. *T.* 1. § 27. *T.* 3. §. 42. Bardili *Diſſ. de Sponſalitia Largitate*, womit alſo das Dubium, welches bey dieſem letzteren Authore *Theſ.* 13. von der gerichtlichen Inſinuation vorkommt, von ſelbſt wegfallt. Desgleichen ſiehet man bey Zuruckgab dieſer Schanckung ob non ſecutas Nuptias ſo wenig als bey dem Mahlſchatz mehr darauf, utrum oſculum intervenerit, nec ne, dann die Oſcula ſtehen nicht mehr in ſo hohem Werth, wie vor dieſem. Wernher *Obſ. For.* 15. *T.* 3. Lauterb. *cit. Tit.* 1. §. 27. Gleichwie man aber auch in ſolchen Umſtänden oft vieles nur zum bloſſen Gebrauch oder Zierde einander gibt, ſo muß man zuforderſt de animo donandi genugſame Indicia hierbey haben, Lauterb. *cit Tit.* 3. §. 42. welcher jedoch in dergleichen Umſtänden freylich allzeit weit leichter als ſonſt præſumirt wird, indem es wohl ein kaltſinniger Liebhaber ſeyn muß, der ſeine Andacht nicht durch dergleichen Kennzeichen an den Tag zu legen ſucht. B. Schmid *ibi n.* 89. Was unter Fürſtlichen Perſonen hierinn üblich ſeye, ſiehe mit Mehreren bey Struv *Jur. her. T.* 3. *C.* 2. *Sect.* 2. ſamt denen daſelbſt ſowol von dem Durchleuchtigſten Churhaus Bayern als anderen hohen Häuſeren angeführten Exemplen.

§. XIX.

Von Hochzeits-Geſchencken.

Von Hochzeits-Geſchencken, welche den Braut-Perſonen von anderen Ehren halber gereicht werden, iſt unter den Rechts-Gelehrten ein groſſer Diſput, wem ſolche zugehören, wann keine ausdrückliche Pacta darüber vorhanden ſeynd. Per Alleg. apud Schmid *Jus Germ. p.* 232. §. 5. Die gemeiniſt- und practicableſte Meynung aber, welche auch unſer Codex annimmt, halt ſie für gemeinſchaftlich zwiſchen beede Eheleuten, ohne Unterſchied, ob ſie von der Braut oder des Bräutigams Anverwandten her-

hergekommen ſeynd, Lauterb. *ff. L.* 23. *T.* 3. §. 47. welches auch unter Fürſtlichen Perſonen beobachtet wird. Moſer Staats-Recht *T.* 3. §. 47. Wie es aber nach aufgelößter Ehe mit ſothanen Geſchenkẽ gehalten werde, laßt ſich *ex* §*pho ſeq.* 23. *n.* 3. leicht ermeſſen, dann da wird die Helfte, welche der Ehefrauen gebührt, unter die Paraphernalia gerechnet, folglich halt man es damit, wie in anderen Paraphernalibus, und fallt das ältere Statutum in den Land-Rechten *Tit.* 1. *Art.* 2. Kraft deſſen dieſe Geſchencke unter die Hausfahrniß gehören, ſamt deme, was B. Schmid *ad eundem Art.* 2. *n.* 7. 25. & *Art.* 3. *n.* 11. commentirt, nunmehr dadurch weg. Solchemnach hat es mit der Helfte des Manns, und daß ſolche ſowol ihm als ſeinen Erben verbleibe, ohnehin keinen Anſtand mehr. Jene Hochzeits-Geſchenke aber, welche die Beamte auf dem Land bey ihrer Hochzeit von dem darauf geladenen Baurs Volck einnehmen, ſeynd vielmehr eine ſtillſchweigende Anlag, und de genere Prohibitorum.

§. XX.

Von ehelicher Errungenſchaft.

1. Unter die beeden Eheleuten gemeinſchaftliche Güter zehlt unſer Codex auch die Eheliche Errungenſchaft, zu latein: Acquæſtus Conjugales, welche ſie nemlich entweder von ihren Einkünften erſparen, oder durch gemeinſchaftlichen Fleiß und Mitwürckung erobern. Nach Römiſchen Recht iſt gar keine Gemeinſchaft der Güter unter Eheleuten, ſohin dasjenige, was währender Ehe von ihnen acquirirt wird, dem acquirirenden Theil allein, oder in dubio dem Ehemann zugehörig. Heeſer *de Bonorum & imprimis Acquæſtuum Communione P.* 2. *loc.* 7. *n.* 9. 12. 14. 22. Stryk *de Operis Uxoris C.* 2. §. 4. 7. 10. Erhard *de Bon. Conjug. Theſ.* 10. *n.* 5. und laßt ſich auch ex Jure Canonico kein anderes eruiren. Stryk §. 6. Engel *Jus Can. L.* 4. *T.* 20. *n.* 14. Nach deutſchen Rechten iſt nicht nur Communio Corporum, ſondern auch Bonorum unter ihnen, und zwar an verſchiedenen Orten in dem geſammten Vermögen, anderer Orten aber nur in gewiſſen, und meiſtentheils in denen erſt währender Ehe eroberten Gütern. *juxta* §*phum ſeq.* 32. Dieſes iſt alſo der Haupt-Grund von deme, was ſchon das ältere Land-Recht *T.* 1. *Art.* 1. und nunmehr auch unſer Codex der Errungenſchaft halber verordnet.

Worinn ſolche beſtehe?

2. Die Acquiſita ſeynd zweyerley Gattung, welche ſowol gedachtes Land-Recht, als unſer Codex durch das Wort: oder, deutlich unterſcheidet. Von der erſten Gattung iſt, was die Eheleut währender Ehe an ordinari Einkünften ihres Vermögens erſparen und zuruck legen, und dieſes gehört ganz unſtrittig ad Acquæſtus communes. Bayriſches Land-Recht. *T.*1. *Art.*1. *ibi:* **Aus allem Vermögen, das beede Eheleut von dem Einkommen ihrer Güter erſpart.** Ohne Unterſchied, ob das Vermögen, wovon die erſparte Fructus abgefallen ſeynd, in eigen-Lehen-Fideicommiſs-Paraphernal-Receptits- oder andern immer erdencklichen Gütern beſtehe, auch ob beyde Eheleut, oder nur eins von beeden bemittlet, und das andere arm geweſen. Quando enim per ſtatutum lucra matrimonialia inter Conjuges communia ſunt, tunc fructus & reditus omnium Bonorum tam Mariti quàm Uxoris, cujuscunque generis & qualitatis ſint, ſive Feudem, ſive Fideicommiſſum vel Paraphernum ſit, ſive alter ex Conjugibus ſit dives, ſive pauper, inter Virum & Uxorem communicantur, niſi aliter inter partes conventum ſit, & intelligenda hæc concluſio de fructibus durante Matrimonio perceptis. Ita in terminis Heeſer *cit. Tract. P.* 2. *loc.* 12. *n.* 73. 75. cum pluribus. Die Acquiſita von der zweyten Gattung, welche nemlich den Eheleuten nicht durch Erſparniß ihrer ordinari Einkünften, ſondern in anderweg zugehen, gehören nur ſo weit ad acquæſtus communes, als ſie durch gemeinſchaftlichen Fleiß und Mitwürckung der Eheleuten (communi opera & induſtria) währender Ehe erworben ſeynd, Bayriſches Land-Recht *cit. Art. ibi:* **oder ſonſt durch ihren eigenen Fleiß erobert,** und wie es in unſerm Codice heißt: **oder durch gemeinſchaftlichen Fleiß und Mitwürckung errungen.** Was demnach entweder ſchon vor der Ehe, oder wenigſt nicht communi operâ & induſtriâ, ſondern nur von einem Theil allein z. E. durch Erbſchaften, Schanckungen, Vermächtniſſen, Geding, oder Vergleich acquirirt wird, das iſt von dieſer Communion ausgeſchloſſen. Ibidem & B. Schmid *n.* 22. Heeſer *P.* 2. *loc.* 18. *n.* 1. 2. 3. 10. Erhard *n.* 14. Wohl hingegen gehört hieher, was daran ex acquæſtibus communibus etwan meliorirt, oder gar von neuem beygeſchaft worden,

den, weil ſolchenfalls das Surrogatum in die nemliche Stell eintritt. B. Schmid *n.* 23. Erhard *n.* 15. Item alle Acquiſita, welche auf beeder Eheleuten Namen geſchehen, Erhard *n.* 16. Heeſer *P.* 2. *loc.* 7. *n.* 17. 18. dann da würcken beede mit, wie es unſer Codex erfordert, und ſtehen die von B. Schmid *n.* 61. allegirte Text *in L.* 4 5. 6. *Cod. ſiquis alteri* nicht entgegen, weilen ſie nur von dem Caſu reden, da der Nam einer Ehefrauen zum bloſſen Schein in das Inſtrument miteingeruckt wird, und dieſe Simulation erwieſen, oder ſonſt offenbar iſt. Wie weit auch Lehen-Güter mit in acquæſtus communes kommen können, hangt nur à qualitate Feudi ab, und falls nun dieſes ſo beſchaffen iſt, daß auch Weiber deſſen fähig ſeynd, ſo hæſitirt Niemand an der Affirmativa. B. Schmid *n.* 66. Erhard *n.* 20. Salaria und Amts-Nutzungen werden nach allgemeinem Welt-Brauch unter die ordinari Einkünften gerechnet, und ſeynd mithin unter beeden Eheleuten gemeinſchaftlich, ſoviel davon in Erſparniß gebracht iſt. Erhard *n.* 25. Heeſer *P.* 2. *loc.* 18. *n.* 33. Lauterb. *de Societate Bonorum conjugali C.* 4. §. 5. macht auch keine Hinderniß, daß die Ehefrau nichts dabey cooperirt, dann die Mitwürckung iſt obverſtandener maſſen nur in bemeldten Acquiſitis von letzterer, nicht aber von erſter Gattung erforderlich, zu geſchweigen, daß die Frau ihres Orts genug thut, wann ſie dasjenige, was der Mann allein erworben hat, conſerviren hilft. Nam non minor eſt virtus, quàm quærere, parta tueri. In Zweifel halt zwar Balthaſar *n.* 94. die Bona pro Neo-Acquiſitis & Superlucratis, mithin auch mehr pro communibus als propriis, worinn ihm aber B. Schmid *n.* 55. mit Grund contradicirt, weil die Bona in dubio allzeit mehr dem Ehemann als der Ehefrauen zugehörig zu ſeyn præſumirt werden. *juxta* §*phum ſeq.* 23. *n.* 1. Von dem Antheil, welcher jedem Ehegatten an Acquæſtibus communibus gebührt, ſiehe unten §*pho* 32. *n.* 5.

3. Communio Acquæſtuum iſt nicht für jene Eheleut allein, welche communem Negociationem exerciren, ſondern auch für andere, B. Schmid *n.* 37. Erhard *n.* 21. Indotatæ ſeynd ſo wenig als adelich-Raths-Doctors-Beamten- und andere dergleichen Ehefrauen hievon ausgeſchloſſen. Der erſten halber iſt der ſonſt in dieſem

Und was für Eheleuten ſolche zu Guten gehe?

dieſem Stück nicht gar freygebige B. Schmid *n.* 67. & 163. ſelbſt einverſtanden, weil das Heyrath-Gut mit den Acquæſtibus eben keine Connexion hat. Lauterb. *de Soc. Bon. Conjug.* C. 3 §. 1. die übrige aber ſchliesſet er ſchlechterdings ab Acquæſtibus aus, weil ſeiner Meynung nach allzeit zwey Requiſita hierzu vonnöthen ſeynd, nemlich communia bona, communis opera, woran es obgedachten Frauen, ſo viel wenigſt das letztere Requiſitum betrift, à potiori ermanglet. Allein zu geſchweigen, daß dasjenige, was à potiori geſchiehet, ohnehin zu keiner allgemeiner Regul dienen kan, alſo auch finden wir ermeldte zwey B. Schmidiſche Requiſita in Jure nicht allerdings richtig zu ſeyn, und zwar das erſte, nemlich beederſeitige Mittel und Bonna communia, darum nicht, weil obverſtandener maſſen auch ein unbemittlete Frau von den Acquiſitis erſter Gattung, das iſt von deme, was an ordinari Einkünften erſpart wird, zu participiren hat. Das andere Requiſitum ebenfalls nicht, weil die beederſeitige Mitwürckung & communis Opera *juxta alleg. præced.* nicht zu jeder Participation, ſondern nur zu der von Acquiſitis zweyer Gattung erfordert wird. Von einer Sponſa de præſenti, und ob ſie von Acquæſtibus zu participiren habe, machen zwar die Authores viel Schreiberey, B. Schmid *n.* 83. Heeſer *P.* 2. *loc.* 9. *per tot.* es kommt aber nur darauf an, ob ſie ſchon copulirt iſt, dann da iſt ſie keine Sponſa mehr, ſondern eine würckliche Ehefrau, und participirt mithin von ſelber Zeit an ohne Anſtand. Im übrigen wird auch öfter von ein- oder anderer Seit auf die Participation der Errungenſchaft renuncirt, welchenfalls alſo der renuncirende Theil billich davon ausgeſchloſſen bleibt, dann daß dergleichen Verzicht ſowol vor- als währender Ehe nicht nur üblich, ſondern auch gültig und Rechts-beſtändig ſeye, iſt ſowol hier als anderer Orten auſſer Zweifel. B. Schmid *ad cit. Tit.* 1. *Art.* 4. *n.* 22. Harprecht *de Renunciatione Acquæſtuum n.* 64. 98.

§. XXI.

Von gemein vermiſchter Haus-Fahrnuß.

1. Unter die gemeinſchaftliche Güter der Eheleuten zehlt unſer Codex auch die Haus Fahrniß, welche entweder gleich anfänglich zuſammen gebracht, oder in Platz der Verzehrten weiter beygeſchaft oder vermehrt worden iſt. Dieſe Communion ſupponirt alſo eine von beeden

Ehe-

Eheleuten zuſammen gebracht, oder wie das Land-Recht *T.* 1. *Art.* 1: ſagt: **gemein vermiſchte Haus-Fahrniß**, dann wann ſolche nur von einem Theil allein eingebracht wird, ſo ceſſirt der Caſus Legis & Communionis, weil es keine vermiſcht- oder zuſammen gebracht folglich auch keine gemeinſchaftlich- ſondern dem einbringenden Theil allein zugehörige Fahrniß iſt, ohne daß der andere Theil etwas hieran zu prætendiren hat. B. Schmid *ad Stat. Bav. T.* 1. *Art.* 1. *n.* 101. & 105. Wie weit aber die beederſeitige Participation hierinn gehe, und was jedem Theil oder ſeinen Erben nach der Ehe davon zugehe, ſiehe unten §. 32. *n* 5.

2. Worinn die Haus-Fahrniß eigentlich beſtehe, iſt de Jure communi nicht ausgemacht, dann was das Römiſche Recht *in Tit. ff. de Suppellectile legata* in ſich halt, iſt zum Theil recht unverſtändlich, zum Theil auf unſeren dermaligen Statum nicht applicabl, indem es bey uns lang nicht mehr ſo prächtig, wie bey den Römern zugehet, welche unter ihrem Kuchen-Geſchirr mehr Gold und Silber gehabt haben, als vielleicht jetzo ein reicher Edelmann in ſeinem ganzen Schatz-Kaſten aufzuweiſen hat. Gundling *ad ff. L.* 23. *T.* 10. Dahero auch jetztbelobter Author wünſcht, daß ſich Jemand darüber machen, und eine nach heutigem Welt-Brauch accomodirte Specification von denen zum Hausrath gehörigen Dingen mittheilen möchte, damit nicht die Rechts-Gelehrte, wie es vielmal geſchiehet, ſich erſt bey ihren Weibern darüber Raths zu erholen bemüßiget ſeyn möchten. Mit der in Sachſen gebräuchiger **Gerade**, und dem ſogenannten **Muß-Theil**, worüber Barth. Berlich und andere weitläufig geſchrieben haben, kommt zwar unſere Haus-Fahrniß in vielem übereins, B. Schmid *ad Tit.* 1. *Art.* 2. *n.* 15. Stryk *ff. L.* 33. *T.* 10. §. 6. iſt aber gleichwol merklich davon unterſchieden, und begreift eigentlich nur jene bewegliche Güter in ſich, welche zum täglichen gemeinen Haus-Brauch dienen, Stryk §. 1. Lauterb. *ff. L.* 33. *T.* 10. §. 1. Beſold *Theſ.* voce **Hausrath**, ſo daß mithin die Mobilairſchaft das Genus, die Haus-Fahrniß aber Speciem davon ausmacht. Stryk §. 2. und ſich die letztere durch das Franzöſiſche Wort: *Meubles* noch weit beſſer, als durch das lateiniſche *Mobilia* ausdrucken laßt. Leyſer *Spec.* 390. Berger *Æcon. p.* 408. Worinn ſie beſtehe.

n. 8. Wie nun aber der tägliche Haus-Brauch ebenfalls nicht überall gleich iſt; ſo regulirt man ſich auch mit Beſtimmung der Haus-Fahrnißhiernach, und kommt das meiſte ad Arbitrium Judicis an. B. Schmid *n.* 20. Lauterb. *loc. cit.* §. 2. Gundling *loc. cit.*

Specification einiger dahin gehöriger Stücken.

3. Das Bayriſche Land-Recht *T.* 1. *Art.* 2. ſagt, daß unter der Haus Fahrniß nicht alle bewegliche Güter, ſondern nur Lein- und Beth-Gewand, Kuchen- Zinn- und Kupfer-Geſchirr, dann all anderer Hausrath, auch eſſende Speis und Getreid, welches nicht zum Verkauf, ſondern Gebrauch iſt, ſamt den Hochzeits-Geſchencken begriffen ſeye. Unſer Codex inhærirt dieſer Verordnung, jedoch mit folgendem Abſatz. Erſtlich muſtert er die Hochzeits Geſchenck davon aus, weil ſie gemeiniglich in Koſtbarkeiten beſtehen, mithin nicht leicht zum täglichen Gebrauch gehören, immaſſen ſich auch B. Schmid *ad cit. Art.* 2. *n.* 6. *&c.* ſchon darüber wundert, daß man dieſe Geſchenck unter den Hausrath geworffen hat. Zweytens werden durch den in Codice gemachten Beyſatz: **So weit dieſes alles nur zum täglichen Gebrauch und Beſtreitung des Hausweſens dient,** alle bey B. Schmid. *n.* 15. 22. 23. vorkommende Zweifel gehoben. His ſtantibus rechnen wir z. E. über obſpecificirte Stück auch Kiſten und Käſten, Tiſch, Seſſel, Canapee, Bethſtätt, Gläſer, Spiegel, Tafeln, Mahlereyen und Tapeten, ſoweit dieſe Stück nicht von ſonderbarer Koſtbarkeit, ſondern mehr zum täglichen Gebrauch als zum Staat ſeynd, allerdings unter die gemeinſchaftliche Haus-Fahrniß. B. Schmid *n.* 4. 5. Stryk §. 4. Erhard *de Bon. Conjug. Theſ.* 13. *n.* 5. *&c.* Drittens gehört all vorräthiges Getreid hieher, ſoweit ſelbes weder zum Verkauf, noch zu Beſaamung der Feldern gewidmet iſt, oder etwan gar noch auf dem Feld ſtehet, und Pars Fundi iſt. B. Schmid *n.* 18. 19. Desgleichen die in Kaltern verhandene Speis-Fiſch, nicht aber die Schlag- oder andere zum Verkauf dienliche Fiſch, *n.* 16. ferner ſowol das Geflügl, als übriges zur Haus-Nothdurft gezogenes Viehe, *ibi n.* 11. 12. und endlich aller Vorrath an geſalzenem Fleiſch, Zwyback, Gewürz und Hülſen-Früchten, wenn gleich ſolcher auf mehr Jahr hinreichend iſt, weil das Amt eines guten Haus-Vaters allzeit auf längere Zeit Vorſehung zu thun erfordert, *ibi n.* 12. 13. *&c.*

4. All

4. All übriges Geld, Getreid und Viehe, ſoviel nemlich nicht zu obverſtandenem Zweck dient, wie auch Handels-Waar, Bücher, Gewehr, Pferd und Equipage, Jagd- Fiſch- oder -Werckzeug, Wägen und Pflüg ſchlieſſet unſer Codex und oballegirtes Land-Recht von der gemeinſchaftlichen Haus-Fahrniß aus, und legt mithin ſolches dem Ehemann allein eigenthümlich zu, jedoch nur in der rechtlichen Præſumption, welche der Mann in dubio quò ad omnia Bona für ſich hat, ſo lang die Frau nicht darzuthun vermag, was und wie viel ſie von bemeldten Stücken eingebracht habe, dann dieſes bleibt ihr, wie anderes eingebrachtes Gut, ganz allein. Gleiche Beſchaffenheit hat es mit Gold- und Silberwerck, ſoviel nicht ad uſum quotidianum iſt, Stryk §. 5. wie auch mit verhandenen Bau-Materialien an Stein, Holz, Kalch, Sand und dergleichen; dann ſo wenig die Gebäu ſelbſt unter die Haus-Fahrniß gehören, ſo wenig gehören auch gedachte Materialia dahin. B. Schmid *n.* 24. Kleyder und Kleinodien ſamt all anderen End und Gebend ſeynd ebenfalls nicht de communé ſupellectile, Bayriſches Land-Recht *T.* 1. *Art.* 2. ſondern es ſtehet dem Mann allein zu, ausgenommen, was von der Frau erweislich eingebracht, oder zu ihrem Leib gehörig iſt, als welches ihr allein gebührt, Land-Recht *Tit.* 1. *Art.* 1. dann ob es wohl der Kleydungen halber, welche die Frau von ihrem Mann bekommt, de Jure communi noch ſeine Diſtinction leidet. B. Schmid *ibi n.* 92. Leyſer *Spec.* 301. §. 3. *Spec.* 304. §. 3. Erhard *n.* 12. Stryk *de Jure veſtiario C.* 4. *n.* 37. *&c.* ſo hat doch die Frau oballegirtes Jus Statutarium und die Obſervanz für ſich, B. Schmid *n.* 99. wobey es unſer Codex belaßt, und derſelben alles, was zu ihrem Leib gehört, ſamt dem Geſchmuck und Kleinodien einraumt, mit alleiniger Ausnahm deſſen, was ihr der Mann etwan von ſeinem eigenen Geſchmuck oder Kleinodien zur bloſſen Zierde überlaſſen hat, Idem *n.* 87. *&c.* wie es auch in dubio allzeit mehr als Donatio præſumirt wird. Erhard *n.* 14. Unter obgedachten End und Gebend aber iſt hier zu Land ſoviel, als die kleine Montur an Schuh, Pantoffen, Strümpfen, Bändern, Hauben, Handſchuhen, Manchetten, Baladins, Garnituren und dergleichen Gezeug verſtanden.

Und anderer nicht dahin gehöriger

Von Paraphernal- und Recepitits-Gütern.

§. XXII.

Die eigenthümliche Güter der Ehefrauen seynd entweder Dotalia, Paraphernalia, oder Receptitia. Helleſeld *Repp.* voce Frauen-Gütter §. 1. Die Eigenſchaft der Dotalium haben wir oben vernommen, Paraphernalia und Receptitia waren erſtens bey den Römern einerley, dann jenes Wort iſt griechiſch, und dieſes lateiniſch. Gundling *Diſſ. ad ff.* p. 1513. Leyſer *Spec.* 302. *de Diſſcrimine Bonorum Uxoriorum* §. 17. Eins wie das andere bedeutete bey ihnen ein ſolches Gut, welches die Frau dem Mann extra cauſam Dotis, das iſt: mit oder ohne Heyrath-Gut zugebracht hatte, *L.* 8. *Cod. de Pact. Convent. ſuper Dote. L.* 9. §. 3. *ff. de Jure Dotium*, und dieſe Bedeutung hat das Paraphernale in ſenſu lato & generico auch heut zu Tag noch. Hertenſtein *de Bonis Baraphernalibus Theſ.* 2. Eyben *de Jure Paraphernorum* §. 4. In eng- und eigentlichem Verſtand aber wird es Receptitio entgegen geſetzt, und nur das hierunter verſtanden, was die Frau dem Mann auſſerhalb des Heyrath Guts dergeſtalt zubringt, daß er auch die Verwalt- und Nutznieſſung davon hat. Hellefeld *loc. cit.* Eſtor *de Appar. & Inſtruct. Nupt. C.* 1. § 2. Dann ob ſich wohl dieſe Befugniß des Ehemanns auf dem Paraphernо nach Römiſchem Recht ſo weit nicht erſtreckt, ſondern demſelben nur ſo viel hierauf gebührt, als ihm von ſeiner Frau gutwillig überlaſſen wird, per Text. alleg apud Leyſer. *cit.* §. 1. ſo iſt doch ein anderes per generalem ferè conſuetudinem bey uns in Deutſchland hergebracht, und wird ihm weder Adminiſtratio noch Uſusfructus auf dieſen Gütern mehr diſputirt, Bayriſche Gerichts-Ordnung *T.* 4. *Art.* 9. *ibi*, wie ſonſt mit dem *Paraphernal* geſchiehet, Leyſer *cit.* §. 1. 10. Stryk *ff. L.* 23. *T.* 2. §. 97. Hellefeld §. 5. Strauch *de Jure Mariti in Uxorem & Res ejus Sect.* 4. *C.* 1. *n.* 1. und zwar ohne Unterſchied, ob die Frau ſothane Güter ſchon vor der Ehe gehabt, oder erſt während ſelber erlangt hat. Leyſer §. 9. Erhard *Theſ.* 2. *n.* 10. Hertius *Paræm. Germ.* eingebracht Gut ergreift auch ererbt Gut *L.* 1. *n.* 72. Iſt auch einerley, ob nebſt ſelben ein Heyrath Gut von ihr ſtipulirt worden oder nicht, weil Dos kein nothwendiges Præſuppoſitum von dem Paraphernо iſt, ſondern eins ohne dem anderen gar wohl ſeyn kan.

B.

B. Schmid *Proc. Edict. T.* 2. *Art.* 11. *n.* 23. *& Sem.* 1. *Contr.* 22. Ertl. *Prax. Aur. p.* 1268. Jene Güter, worauf ſich die Frau den Uſumfructum nebſt der Adminiſtration vorbehalt, werden zweytens ad diſtinctionem Paraphernalium in ſenſu ſtricto & proprio Bona receptitia, vulgò Spiel- Spindl- oder Stecknadel-Gelder, Sparhafen, und an verſchiedenen Orten auch Einshandgelder genannt. Gundling p. 1513. Leyſer §. 18. Lauterb. *ff. L.* 23. *T.* 3. §. 49. Hellefeld *loc. cit.* §. 1. & voce **Einshandgelder**, welch-letztere Benennung daher zu rühren ſcheint, weil nicht beede Eheleut, ſondern nur eins allein, nemlich die Frau, die Hand hierinn hat. Confer Wernher hac voce, und obwol B. Schmid *T.* 1. *Art.* 16. *n.* 6. auf jene Ehefrauen, welche ſich dergleichen Reſervationes machen, übel zu ſprechen iſt, und ſolche für ein ſicheres Keñzeichen von verſoffen- verſpielt- und hochmuthigen Weibs-Perſonen halt, ſo hat doch die Sach de Jure keinen Anſtand, und iſt jede Frau ſothaner Reſervation wohl berechtiget. Bayriſche Gerichts-Ordnung *T.* 4. *Art.* 9. Lands-Recht *T.* 1. *Art.* 16. Wann ſolche nur in tempore, das iſt: noch vor der Copulation geſchiehet, dann durch die Verehelichung erlangt der Mann von ſammentlichen Paraphernal-Gut ſeiner Ehefrauen alſogleich ipſo Jure die Adminiſtration und Nutznieſſung, welches Jus quæſitum ihme ſodann wider ſeinen Willen durch einſeitigen Vorbehalt nicht mehr benommen werden kan. Leyſer *loc. cit.* §. 18. 19. Erhard *n.* 12. Es erfordert auch unſer Codex eine ausdrückliche Reſervation ad Bonum receptitium, welches auf unterſchiedliche Art geſchehen kan, z. E. da ſich die Frau freye Hand oder Diſpoſition in ihren Gütern vorbehalt, oder ſolche für Spiel-Gelder declarirt, oder dem Mann die Verwalt- und Nutznieſſung nur in gewiſſen Gütern oder Portionen anweiſet ꝛc. Leyſer, Erhard *loc. cit.* Gleichwie demnach drittens der Mann in Lebzeiten ſeiner Frauen gar kein Recht auf dem Receptits-Gut hat, ſo kan ihm hierauf nur deſtoweniger nach ihrem Tod gebühren, ſondern es fallt ſolches vielmehr ihren Erben, oder denjenigen, welchen ſie es verſchaft hat, allerdings zu. Stryk *de Jure Mariti in Bona Uxor.* C. 4. §. 12. Ob aber Jus Adminiſtrationis & Uſusfructus, welche ihm in Bonis paraphernalibus zuſtehet, auch nach Abſterben

der

der Ehefrauen ſeines Orts noch weiter continuire, wolte zwar ſchier daher zweifelhaft ſcheinen, weil der Uſusfructus überhaupt nicht durch den Tod des Eigenthümers expirirt, ſondern ad vitam Uſufructuarii dauert. *Cod. Civ. P.* 2. *C.* 9. §. 9. Allein da gegenwärtiges Nutzniessungs-Recht lediglich von der Ehe abhangt, und andergeſtalt nicht als mittels derſelben erlangt wird; ſo folgt richtig, daß ſolches mit der Ehe auch wiederum erlöſche, ceſſante enim cauſa ceſſat effectus. Stryk *cit. Diſſ. C.* 3. *n.* 31. Erhard *n.* 16. welchergeſtalt die Ehefrau zwar wohl um ihr Paraphernal, nicht aber um das Receptitium eine Hypothecam tacitam & legalem in Bonis Mariti habe, iſt ſchon *in Cod. Jud. C.* 20. §. 6. *n.* 3. *in notis* angeführt, wie aber eins von dem andern quò ad Jus & facultatem alienandi differire, kommt §*pho ſeq.* 27. vor. Bey Eheleuten, welche vi Pacti oder Statuti in communione omnium Bonorum leben, ceſſirt viertens aller Unterſchied inter Bona dotalia, paraphernalia & receptitia. Hellefeld voce Brautſchatz §. 1. *in notis.* Stryk *ff. L.* 23. *T.* 3. §. 3. Das Jus Naturæ abſtrahendo von allen Pactis kennt ebenfalls keine Differenz zwiſchen ſothanen Gütern, und auf dieſen Fuß ſiehet auch manicher die Sach dato noch bey uns in Deutſchland an. Gärtner *de Juris Romani diſtinctione inter Dotalia & Paraphernalia Foris Germaniæ non accommodata* §. 6. *&c.* ſonderbar ſo viel Fürſtliche Perſonen betrift, Griebner *Jus Priv. Illuſtr. p.* 297. *&c.* welches aber in praxi nicht anſchlagt, dann die höchſte Reichs-Gerichte pflegen bey ermanglenden Pactis inter Principes hierinn ebenfalls mehr auf das Jus commune civile als naturale zu ſprechen. Moſer Staats-Recht *T.* 20. *p.* 240. §. 21. Soviel iſt wohl bey dergleichen hohen Perſonen richtig, daß wann das eingebrachte Gut etwan in Land und Leuten beſtehet, wie es bey Fürſtlichen Erb-Töchtern öfters geſchiehet, der Ehegemahl ſich hierinn weder der Regier- noch Nutzniessung weiter, als ihm von ſeiner Gemahlin gutwillig davon überlaſſen wird, anmaſſen könne. Moſer *ibi* §. 19.

§. XXIII.

Von dem Unterſchied. Der Unterſchied all obgedachter Gütern erhellet quò ad ſpecialia ohnehin ſchon genugſam ex præcedentibus, hier macht unſer Codex nur einige General-Anmerckungen

gen in Anſehen derſelben. Das Erſte iſt die rechtliche Muthmaſſung, daß das Gut in Zweifel allzeit mehr dem Ehemann als der Ehefrauen eigen zu ſeyn præſumirt wird, *L.* 51. *ff.* & *L.* 6. *Cod. de Donat. inter Vir.* & *Uxor.* ſo lang nemlich das Widerſpiel nicht dargethan iſt, B. Schmid *Stat. Bav. T.* 1. *Art.* 1. *n.* 88. Stryk *ff. L.* 24. *T.* 1. §. 12. *&c.* wozu aber eben keine vollkommene Proben erforderlich ſeynd, ſondern es reicht auch eine bloſſe Conjectural-Prob hin, *cit. L.* 51. *ibi*: *Quod non demonſtratur*, welches auf deutſch ſo viel als eine Beſcheinigung, mithin etwas weniger als Probationem plenam & ordinariam ſagen will. Leyſer *Spec.* 318. *de Præſumptione, quod omnia ſint Mariti* §. 2. Confer Stryk *loc. cit.* §. 20. Iſt aber die Sach einmal quò ad ſubſtantiam bewieſen, z. E. daß die Frau eine Erbſchaft erlangt habe, ſo laßt ſich der übrige Beweis ratione quanti vel rerum ſingularium auch durch den Eid oder ſonſt leicht machen. Leyſer *ibi.* Die Meynung Mævii *P.* 5. *Dec.* 359. *n.* 9. daß die Præſumption contra Maritum ſtehe, wann er ſich mit einer Wittib verehelichet, und ſeine Haabſchaft mit der ihrigen vermiſcht, wird von Leyſero *Spec.* 300. *in fin. Coroll.* 3. mit gutem Grund widerſprochen, weil ſich die Pœna 2darum Nuptiarum ad caſus non expreſſos ſo leichterdings nicht extendiren laſſen. Zweytens iſt eine groſſe Quæſtio Juris, ob der Ehefrauen eigenthümliche Güter in Zweifel pro Dotalibus, Paraphernalibus vel Receptitiis zu achten ſeynd, die unterſchiedliche Meynungen ſiehe bey Leyſero *Spec.* 302. *de Diſcrim. Bon. Uxor.* §. 5. Sententia communis aber, welche unſer Codex hier beſtättiget, halt ſie in dubio mehr pro Paraphernalibus als Receptitiis aut Dotalibus, anerwogen dieſe letztere beede obverſtandener maſſen auf einem ausdrücklichen Geding beruhen, welches aber Facti iſt, mithin nicht præſumirt wird, ſondern bewieſen werden muß. Drittens haben wir zwar bereits oben gehört, was geſtalten das Spiel- und Stecknadel-Geld in der That nichts anderes als ein Bonum Receptitium ſeye, ſoviel aber die Morgen-Gab, und der Mahl-Schatz, wie auch obgedachte Largitatem Sponſalitiam ſamt der Ehefrauen gebührenden Theil an den Hochzeits-Geſchenken, gemeiner Haus-Fahrniß und Errungenſchaft betrift, ſetzt ſie unſer Codex

zwiſchen Dotal- Para- phernal- und anderen Gut.

dex regulariter unter die Paraphernal-Güter, ſo lang nicht erwieſen werden kan, daß ſie in das Heyrath-Gut mit eingeſchlagen, oder für ein Receptitz-Gut erklärt worden ſeynd. Dann da wir bereits oben vernommen haben, daß die Güter, worauf der Ehefrauen das Eigenthum zuſtehet, nur dreyerley, nemlich Dotalia, Receptitia, Paraphernalia ſeynd, ſo zehlt man obbemeldte Bona den letzteren in regula allerdings bey, und greift mithin de Jure auch alles hierinn Platz, was ſowol quò ad Uſumfructum & Adminiſtrationem als ſonſt der Paraphernalien halber überhaupt verordnet iſt. Viertens heißt es in Codice, daß was der Mann mit der Frauen Geld oder Gut für ſich und auf ſeinen Namen allein anſchaft, ihm auch allein eigen ſeye, item daß zwar ſolchenfalls der Frau oder ihrer Erben die Vergütung ihres verwendeten Paraphernal-Guts gebührt, jedoch das Surrogatum ſelbſt weder in ſubſidium bey ermanglenden anderen Mittlen noch ſonſt von ihnen vindicirt werden möge. Dieſes alles nun iſt auch Juris communis ex principio, quod res alienà pecuniâ empta fiat nihilominus ementis, ità tamen, ut is, ad quem pecunia pertinebat, repetitionem pecuniæ habeat, per Text. alleg. apud B. Schmid *Tit.* 1. *Art.* 1. *n.* 58. 59. 60. und wann man gegenwärtige Verordnung mit obigem §. 13. *n.* 20. zuſammen halt, ſo erhellet in dieſem Stück der Unterſchied inter Paraphernalia & Dotalia von ſelbſt, dann was der Mann mittels der Dotal-Gelder anſchaft, das tritt wenigſt ſubſidiariè und auf den Fall, wann Dos in anderweg nicht mehr zu haben iſt, in derſelben Stelle ein, welches ſich hingegen mit dem Paraphernali ganz anders verhalt.

§. XXIV.

Von Einbringung des Heyrath und anderen Guts, auch wie ſolche zu beweiſen.

1. 2. Die Illation des Heyrath- oder anderen Guts iſt Facti, und muß von der Frau oder ihren Erben und anderen, welche Anſpruch darauf machen, auf allenfalliges Widerſprechen bewieſen werden, Erhard *de Bon. Conjug. Theſ.* 16. *n.* 1. 2. welches ſowol durch Gezeugen als brieſliche Urkunden, und andere ordinari Probs-Mittel, mithin auch geſtalten Dingen nach per Conjecturas, oder durch den Eyd bewerckſtelliget werden mag. Idem *n.* 3 B Schmid *T.* 1. *Art.* 20 *n.* 2. Zeller *Præjud. p.* 29. Leyſer *Spec.* 320. *de illatione Dotis probanda* §. 10. *&c.*

&c und meynte auch dieſer letztere Author §. 12. daß in gar intricaten Fällen der Ehemann oder ſeine Erben auch wohl ex æquo & bono zu Herausgebung einer gewiſſen Summa Geld angehalten werden könnten. Fürſtliche und andere hohe Stands-Perſonen ſeynd von dieſem Beweis ſo wenig als Privati diſpenſirt, vielmehr will man ſich in caſu, da die Agnaten hierum convenirt werden, nicht allemal damit begnügen, ſondern noch über diß Verſionem in rem dargethan wiſſen, per alleg. apud Moſer Staats-Recht *T.* 20. *p* 196. §. 66. *&c. T.* 22. *p.* 26. §. 25. *&c.* welch-letzteres jedoch jetzt allegirter Author ſelbſt etwas hart zu ſeyn befindet.

3. &c. Eigenes Geſtändniß iſt zwar ſonſt Regina Probationum, leidet aber hier billichen Abſatz, weil die Erfahrung gibt, daß die Mannsleut mit Eingeſtändniß des Empfangs in Hofnung die Braut bald in ihren Handen zu haben ſehr facil ſeynd. B. Schmid *cit. n.* 2. Erhard *n.* 4. Die Rechten raumen alſo gegen dieſe Geſtändniß Exceptionem non numeratæ pecuniæ ein, *L.* 3. *Cod. de Dote cauta, non numerata*, allwo *cauta Dos* ſoviel als *confeſſata* bedeutet. Lauterb. *ff. L.* 23. *T.* 3. §. 7. Doch iſt hierbey ein mercklicher Unterſchied, ob der würckliche Empfang, und die Einbringung von dem Ehemann und deſſen Erben ſelbſt, oder etwan von einem Dritten, z. E. von Glaubigern oder Kindern erſter Ehe in concurſu widerſprochen werde. Letzterenfalls iſt die Geſtändniß des Ehemanns theils wegen ſeines mit darunter verſirenden Nutzens, theils propter Intereſſe Tertii, deme die Bekanntniß niemal ſchaden kan, noch weit bedencklicher, als in dem vorigen Caſu B. Schmid *n.* 1. Erhard *n.* 5. Derowegen auch eine beſondere Verordnung *in Cod. Jud. C.* 20. §. 6. *n.* 5. *&* 6. hierüber vorhanden iſt, worauf ſich unſer Codex Civilis diß Orts lediglich beziehet. Erſtenfalls aber, wovon die Rede hier allein iſt, halt man nicht für genug, wann der Ehemann den würcklichen Empfang des verſprochenen Heyrath-Guts nur in den Ehe-Pactis allein geſtehet, ſondern es muß ſolcher noch anbey durch eine nachfolgend-abſonderliche Quittung beſcheiniget, oder ſonſt bewieſen ſeyn. *L.* 1. *Cod. de Dot. caut.* Bayriſches Land-Recht *T.* 1. *Art.* 20. Auſſer deſſen hat obbemeldte Exceptio non numeratæ Dotis dagegen Platz, und ziehet auch unſer Codex *n.* 7. in

Ob der Beweis durch eigne Geſtändniß des Ehemanns gemacht werde.

keine Betrachtung mehr, wann die Geſtändniß des Empfangs in den Ehe-Pactis widerholt, oder in dem nemlichen Inſtrument auf ſothaner Exception renuncirt worden iſt, dann man repetirt und renuncirt mit der nemlichen Leichtſinnigkeit, als man confeſſirt. Erhard *n.* 10. B. Schmid *n.* 7. und obwol dieſer letztere Author *n.* 11. ein anderes de Confeſſione jurata behauptet, ſo beruhet doch dieſe Meynung auf dem ſchon *in Cod. Jud. C.* 13. §. 7. verworffenen Principio, daß das Jurament ex actu illegali & invalido legalem & validum machen könne. Ob Exceptio non numeratæ Dotis von Seiten des Ehemanns und ſeiner Erben auch auf jenem Fall ſtatt habe, wann das Inſtrumentum Pactorum dotalium erſt nach der Copulation verfertiget, und der Empfang hierinn confeſſirt wird, laßt ſich um ſo weniger bejahen, als hierinn Ratio Legis offenbar ermanglet. Erhard *n.* 12. Hic enim ceſſat præſumptio facilitatis, quâ Maritus potiundæ Sponſæ causâ cenſetur profiteri: ut ait B. Schmid *n.* 5 Hertius *Paræm Germ.* **Wann die Lieb ſo zunehme, wie ſie abnimmt, ſo freſſen ſich die Eheleut vor Lieb.** *L.* 1. *n.* 29. Das nemliche muß man dafür halten, wann gar kein Heyraths-Brief, ſondern nur eine Quittung von dem Ehemann vorhanden, jedoch ſolche erſt nach der Copulation ausgeſtellt worden iſt, dann da ceſſirt Ratio Legis ebenfalls, und iſt auch eine ſchon längſt vorhin erkannte Sach, daß das Statutum den Heyraths-Brief und die Quittung ad excludendam exceptionem eben nicht allzeit conjunctivè erfordere. Zeller *Præjud p* 29.

Wie lang Exceptio non numeratæ Dotis daure.

6. &c. Wie lang Exceptio non numeratæ Dotis daure, wird cum diſtinctione beantwortet, und zwar, wann die Ehe länger nicht als zwey Jahr gedaurt hat, ſo greift ſie von der Zeit, da ſolche durch den Tod oder ſonſt aufgelößt iſt, länger nicht als ein Jahr noch Platz, falls ſie aber länger dann zwey, jedoch nicht ganze 10. Jahr gedaurt hat, ſo gehet ſolche länger nicht als auf 3. Monat oder 90. Täg von obiger Zeit an. Nach einer 10 jähriger Ehe aber fallt die Exception völlig weg, Bayriſches Land-Recht *T.* 1. *Art.* 20. *Novell.* 100 & Auth. *ad loc. Cod. de Dot. caut.* welches ſich jedoch nur de Dote confeſſata, da nemlich der Empfang würcklich eingeſtanden iſt, nicht aber de Dote ſolum conſtituta

vel

vel promiſſa, das iſt: von dem Caſu, da das Heyraths-Gut nur verſprochen, der Empfang deſſelben aber noch nicht confeſſirt iſt, verſtehet, dann in dieſem letzteren Fall hat mehr bemeldte Exception auch nach 10. Jahren allzeit, und ſo lang noch Platz, bis die Einbringung durch des Manns nachfolgende Quittung oder ſonſt ſattſam dargethan iſt. B. Schmid *n.* 3. 4. Erhard *n.* 15.

7. Ob vorſtehende Verordnung nur von dem Heyrath-Gut allein zu verſtehen ſeye, hat ſich ehedeſſen ſchon öfters geſtritten, und war man in praxi mehr pro affirmativa als negativa inclinirt. B. Schmid *Sem.* 1. *Contr.* 14. Ertl *Prax. Aur. p* 629. Nachdem aber gleichwol bey dem Parapherual-Gut eadem Ratio vorhanden iſt, ſofern die Einbringung deſſelben auf andere Weis nicht, als durch die in Pactis dotalibus enthaltene Geſtändniß des Ehemanns bewieſen werden mag, ſo extendirt es auch unſer Codex auf dieſen Fall, und ſchneidet dadurch all weitere Controvers ab. Wer demnach einer Frauens-Perſon recht vorgeſehen wiſſen will, der thut klug, wann er über alle Illata, zumal da ſie von Importanz ſeynd, eine Specification macht, und den Empfang derſelben nicht nur von dem Ehemann ſelbſt, ſondern auch von ein paar Gezeugen mit unterſchreiben laßt, wie es bey Illuſtribus gemeiniglich geſchiehet. Moſer **Staats-Recht** *T.* 20. *p.* 241. §. 22. Ob die Exception auch in Parapheraalibus ſtatt habe?

§. XXV.

Den Ehefrauen wird zu Verſicherung ihrer eingebrachten Güter und heyrathlichen Sprüchen auf unterſchiedliche Weis vorgeſehen, und zwar **erſtens** mittels des ſtillſchweigenden Unterpfands, Vorzugs, oder Separations-Rechts, welches ihnen obverſtandener Sprüchen, reſpectivè Gütern halber ſo wol das gemein- als Bayriſche Recht *in Cod. Jud. C.* 20. mit Mehrerm einraumt, und da nun der Sach auch dadurch nicht allemal geholffen ſeyn will, ſo verordnet unſer Codex **zweytens**, daß, wann der Mann durch liederliche Hauswirthſchaft, oder ſonſt in ſolchen Abfall gerathet, daß die Frau mit dem Ihrigen in Gefahr ſtehet, alsdann die Obrigkeit derſelben entweder auf Anruffen oder nach vorläufiger Erkundigung von Amtswegen einen oder zwey Cura tores Bonorum aus ihren nächſten Befreunden beſtellen ſolle, welche ihr Vermögen ſo lang, bis man von ihrem Ehegatten Von Verſicherung obigen Guts.

genugſam geſichert iſt, prævio inventario zu verwalten haben. Nebſt deme wird drittens ſtatuirt, daß wann der Ehefrauen Güter nicht in abſonderlich-gewiſſen Stücken (in ſpecie) ſondern nur in heyrathlichen Sprüchen und Forderungen (in genere) beſtehen, man ihr oder ihren Curatoribus in obigen Fall auf des Manns Vermögen, ſoweit ſolches hierum haftet, oder verſchrieben iſt, beſondere gewiſſe Stück, jedoch ſalvo cæteroquin Jure Mariti & anteriorum Creditorum bey obwaltender Gefahr auszuzeigen, reſpective zur Verwaltung auszuantworten habe. All dieſes kommt nicht nur quò ad ſubſtantiam mit dem vorigen Land-Recht *T.* 1. *Art.* 7. 8. ſondern auch mit dem Jure communi übereins per alleg. apud B. Schmid. *ibi.* Strxk *de abuſu Juris quæſiti C.* 2. *n.* 79. *&c.* Leyſer *Spec.* 317. *de Uxore Dotem repetente* §. 1. *&c.* Die einzige reelle Differenz, welche auch B. Schmid *ad Art.* 7. *n.* 13. 14. 15. 16. anzeigt, beſtehet darinn, daß die Frau in obverſtandenem Fall nach gemeinem Recht die Adminiſtrationem Bonorum zu ihren und ihrer Familie Nutzen und Unterhalt ſelbſt führen kan, nach unſerem ſtatutariſchen Recht hingegen Curatores haben muß, indeme Poteſtas maritalis ſaltem quò ad Bona, und ſolang dieſer Zuſtand daurt, gleichſam ruhet, und einsweilen von obgedachten Curatoribus vertretten wird. Warum aber die Auszeigung gewiſſer Stücken von des Manns Vermögen nicht erforderlich ſeye, wann der Ehefrauen Güter in abſonderlich-gewiſſen Stücken (rebus ſpecificis) beſtehen, iſt leicht zu begreiffen, weil die Frau in hoc caſu das Dominium hat, und mittels deſſen ſowol gegen die Creditores als Poſſeſſores extraneos ſchon dergeſtalt geſichert iſt, daß es einer weiteren Vorſorg nicht mehr bedarf. B. Schmid *ad cit. Art.* 8. *n.* 2.

§. XXVI.

Veräuſſerung der Ehefrauen Güter iſt dem Mann verboten

1. Daß der Ehemann das Heyrath-Gut, wenigſt quò ad immobilia weder mit- noch ohne Conſens ſeiner Ehefrauen veräuſſeren könne, hat de Jure Romano ſeine ungezweiflete gute Richtigkeit. *Inſt. Princ. quib. alien. licet. L. un. Cod. de rei Uxor. Act.* Nur ſtreiten die Authores, ob ſich ſolches auch auf Mobilia erſtrecke, Lauterb. *de Fundo dotali* §. 14. Stryk *de Jure Mariti in Bona Uxoris C,* 2. *n.* 54. 55. item ob die Parapher-

nalia

nalia mit darunter verſtanden, Lauterb. §. 16. Stryk C. 3. *n.* 17. Idem *ff. L.* 23. *T.* 5. §. 6. auch ob und wie weit das Römiſche Recht in dieſem Stück noch angehe. Stryk *cit Tit.* 5. §. 2. Lauterb. §. 48. Viele halten ſecundùm Jus & uſum modernum dafür, daß all obige Güter zwar nicht ohne, wohl aber mit Bewilligung der Ehefrauen veräuſſert werden können, Schilter *Prax. Jur. Rom. Exerc.* 36. Titius ad Lauterb. *Obſ.* 778. und dieſes iſt auch eben dasjenige, was das Land-Recht *T.* 1. *Art.* 17. und nicht weniger unſer Codex ſowol quò ad immobilia, als mobilia, dotalia & paraphernalia verordnet. Die Raiſon, warum die Römer gar ſo genau auf die Erhaltung des Heyrath-Guts hielten, und ſolches nicht einmal mit Conſens der Ehefrauen, geſchweigens ohne demſelben veräuſſern lieſſen, findet ſich bey oballegirtem Stryk *T.* 5. §. 1. Divortia nempe (ſchreibt er) erant apud Romanos maximè frequentia, quibus factis mulieres facilè indotatæ fieri potuiſſent, ſi alienationes hæ effectum habuiſſent. Da nun dieſe Urſach propter indiſſolubilitatem Matrimonii heut zu Tag meiſtentheils ceſſirt, ſo iſt auch billich, daß Rigor Juris prohibitivi einiger maſſen mitigirt werde. De Jure Bavarico antiquo hatte der Mann mit der ganzen Ausſteuer, folglich auch mit dem Heyrath-Gut ungeſperrte freye Hand, Bayriſches Recht-Buch *T.* 11. §. 14. welches jedoch durch die nachherige Reformation von Anno 1588. *Art.* 10. *T.* 44. moderirt, und durch die weitere Statuta auf dermaligen Fuß geſetzt worden iſt, dergeſtalt, daß nicht nur die ausdrückliche, ſondern auch ſtillſchweigende Bewilligung der Ehefrauen hierzu allerdings erkleckt, unter welch-letzteren jedoch allemal ein ſolcher Actus auf Seiten der Frau verſtanden wird, woraus man vernünftiger Weis nichts anders als ihre Einſtimmung abnehmen kan, z. E. da ſie das Inſtrumentum Alienationis mit unterſchreibt, den Kaufſchilling von dem veräuſſerten Gut einnimmt, und zu ihrem und der Ihrigen Nutzen verwendet ꝛc. B. Schmid *ad Tit.* 1. *Art.* 9. *n.* 7. ex ſola ſcientia & patientia hingegen ſchlieſſet man die Bewilligung nicht. *ibi. n.* 8. die Obrigkeitliche Beſtättigung erfordert zwar B. Schmid *ad T.* 1. *Art.* 16. *n.* 36. ebenfalls, wann die Frau noch minderjährig iſt. Gleichwie ſich aber von Tutoribus vel Curatoribus auf Ehemänner nicht

wohl argumentiren laßt, indeme der Unterſchied inter Poteſtatem maritalem & Curatelam gar zu ſichtig obwaltet, *juxta Cap. ſeq.* 7. §. 41. *n.* 3. ſo iſt gedachte Beſtättigung um ſo unnöthiger, als unſer Codex davon abſtrahirt, und den Eheleuten in caſu læſionis auch allenfalls währender Minorennität per reſtitutionem in integrum geholffen wird. *Cap. ſeq.* 7. §. 36. *n.* 7.

Ausnahm. 2. Ohne Conſens der Ehefrauen beſteht die Veräuſſerung nur in folgenden Fällen. **Erſtlich** wann ſolche mit Nutzen vorgenommen wird, z. E. durch Vertauſchung eines unfruchtbaren Grunds mit einem fruchtbar und erträglichen. *L.* 26. 85. *ff. de Jur. Dot.* Lauterb. *cit. Diſſ.* §. 44. **Zweytens** im Fall der Nothwendigkeit, *L.* 1. *ff. de Fund. Dot* Lauterb. §. 43. B. Schmid *loc. cit. n.* 11. und zwar einer unausweichlich- und ſolcher Nothwendigkeit, welche nicht den Mann allein, ſondern vielmehr die Frau betrift. Leyſer *Spec.* 311 *de Fundo dotali* §. 14. z. E. wann ihre Schulden damit getilgt, oder die Güter vi rei judicatæ abgetretten werden müſſen. Lauterbach §. 43. Leyſer §. 14. *&* *Spec.* 741. §. 5. **Drittens** in alienatione rerum fungibilium, das iſt: ſolcher Sachen, welche nach Zahl, Maas oder Gewicht verhandlet werden. *L.* 42. *ff. de Jur. Dot.* Lauterb. §. 14. **Viertens** in Handels-Waaren, welche mehr zum Gewerb und täglicher Verkehr dienen, theils weil in Commercio ſonſt nicht wohl fortzukommen wäre, theils weil die Frau probabiliter nicht invita iſt, wann ſie den Mann damit handlen laßt. Erhard *de Bon. Conjug. Theſ.* 5. *n.* 30. **Fünftens** in Sachen, welche nicht taxationis, ſondern venditionis gratia angeſchlagen, und dem Mann auf ſolche Art überlaſſen ſeynd. *L. un.* §. 15. *Cod. de rei Uxor. Act.* B. Schmid *n.* 4. Lauterb. §. 24. *&c.* Confer §phum *præc.* 13. *n.* 17.

Nichtigkeit und Widerruffung der Veräuſſerung. 3. &c. Auſſer jetztgedachten Fällen ſubſiſtirt die Alienation ohne Bewilligung der Ehefrauen nicht, und thut in Anſehen desjenigen, der ein ſolches Gut wiſſend oder unwiſſend an ſich bringt, keine rechtliche Würckung, *L.* 42. *ff. de Uſucap. & Uſurp.* Lauterb. §. 36. ſondern es mag ſowol der Mann ſelbſt als ſeine Frau und ihre Erben das veräuſſerte Gut allzeit wiederum vindiciren und zuruckruffen, welches zwar auf Seiten des Manns nicht von allen gebillichet werden will, weil er weder ſein eigenes

genes Factum anfechten, noch propriam Turpitudinem allegiren kan. Stryk §. 7. Leyſer *Spec.* 311. §. 6. Die gemeine Meynung aber, welcher auch unſer Codex nachfolgt, gehet mit Lauterb. §. 37. 40. um ſo mehr dahin, als einestheils Impugnatio facti proprii wohl angehet, wann demſelben das Geſatz ſelbſt entgegen ſtehet, und andertheils es hierinn nicht ſo viel um des Ehemanns als ſeiner Frau und Kindern Nutzen zu thun iſt. Stryk *de impugnatione facti proprii C.* 3. *n.* 40. *&c.* Pichler *Jus Can. L.* 3. *T.* 13. *n.* 29. *in fin.* Wann dahero der Mann das veräuſſerte Gut nach dem Tod ſeiner Ehefrauen entweder ex Pacto vel Statuto lucrirt, ſo kan er nachhero die Alienation nicht mehr anfechten, weil er ſolchenfalls nur in ſuum Commodum agirt, welches unſer Codex nicht geſtattet, und auch B. Schmid *n.* 8. nebſt anderen Authoribus ſchon als ein ungebührliche Sach remarquirt zu geſchweigen, daß in hoc caſu die Alienation per mortem Uxoris confirmirt wird. *L.* 42. *ff. de Uſucap. & Uſurp. ibi: Quam defuncta poſtea Mulier confirmare convenit, ſi tota Dos lucro Mariti ceſſit.* Die Frau ſelbſt wird zwar nach Römiſchem Recht extra caſum periculi dilapidationis vor diſſolvirter Ehe zu dieſer Widerrufungs-Klag nicht gelaſſen, *L.* 29 30. *ff. de Jur. Dot.* Lauterb. §. 41. unſer Codex aber laßt ſie, wie den Mann, NB. **allzeit**, mithin ſowol durante als diſſoluto Matrimonio zu, weil die Ehen bey uns nicht ſo leicht, wie bey den Römern diſſolvirt werden, folglich den Frauē wenig oder gar nicht proſpicirt wäre, wann ſie erſt den Tod ihres Manns erwarten, und ihr Gut mittler Weil in fremden Handen ſehen müßten. Ob der Mann nach ceſſirter Veräuſſerung ad evictionem verbunden ſeye, iſt zwar Jure communi ſtrittig. Lauterb. §. 42. Leyſer *Spec.* 311. §. 7. unſer Codex aber ſagt Ja, ſo weit des Mañs eigene Mittel ad ſatisfactionem hinlänglich seynd. Stryk *de impugnatione facti proprii C.* 6. *n.* 19. *&c.* Die Frau hingegen reſtituirt den Werth des vindicirten Guts niemal, auſſer ſoweit ſolcher in ihren Nutzen erweislich verwendet worden, dann da haftet ſie actione de in rem verſo. Leyſer §. 4. Die Quæſtion de Fructibus des vindicirten Guts hangt lediglich von dem Unterſchied inter bonæ vel malæ fidei poſſeſſorem ab, B. Schmid *n.* 24. und wann der Innhaber zeigen kan, daß das Gut be-

bereits rechtmäßig præſcribirt iſt, ſo wird er auch dabey geſchützt Land-Recht *T.* 1 *Art.* 17. *L.* 16. *ff. de Fundo Dot.* dann obwol die Verjährung Species Alienationis iſt, *L.* 28. *ff. de Verb. Sign.* mithin ebenfalls verboten zu ſeyn ſcheint, ſo verſtehet ſich doch dieſes nur de præſcriptione ordinaria, nicht aber de extraordinaria, weil dieſe letztere inſtar Conceſſionis iſt, B. Schmid *n.* 35. und mag ſich ſolchenfalls die Frau ihres Schadens halber gleichwol bey des Mañs Vermögen erholen, Lauterb. §. 41. ſonſt aber kan ſie der Innhaber des veräuſſerten Guts an ihren Mann nicht anweiſen, weil Jener kein Beneficium Ordinis vel Excuſſionis hat, und eine bekannte Regul iſt: Præſtat rem habere, quàm actionem. *L.* 204. *ff. de R. Jur.* Leyſer *Spec.* 311. § 12.

Was unter der Veräuſſerung hier verſtanden ſeye?

6. &c. Veräuſſerung bedeutet zwar in ſtricta ſignificatione nur Translationem Dominii, *L. 1. Cod. de Fund. Dot.* hier aber begreift es alle Fäll unter ſich, da man entweder das Eigenthum ſelbſt, oder wenigſt ein Jus reale von der Sach transferirt, *L.* 7. *Cod. de rebus alien. non alien.* Lauterb. §. 30. Leyſer §. 1. z. E. Tauſch, Kauf, Schanckung, Vermächtniß, Verpfänd- Verſchreib- Belehn- oder andere merckliche Guts-Beſchwerung mit Dienſtbarkeiten oder ſonſt. Text. alleg. apud Lauterb. *loc. cit.* Die Verpachtung iſt keine Alienation, und gehört alſo nicht hieher, ſie ſeye gleich kurz oder lang, Idem §. 33. Stryk *cit. Diſſ. C.* 2. *n.* 42. 44. deßgleichen iſt auch dem Mann die Aufkündung eines ihm zugebrachten Capitals nicht verwehrt, Leyſer *Spec.* 311. *Coroll.* 1. wohl hingegen die Renunciation oder Remiſſion deſſen, was der Frauen von Schanckung- Vermächtniß- Erbſchaft- oder ſonſt von Rechtswegen zukommt. Leyſer *Spec.* 301. §. 5. *Spec.* 305. §. 6. Die Vertheilung eines gemeinſchaftlichen Guts geſtattet ihm Jus Commune & Bavaricum nur alsdann, wann nicht der Ehemann, ſondern der andere Theilhaber auf die Diviſion andringt, *L. 2. Cod. de Fund. Dot.* dann da iſt keine Alienatio voluntaria mehr, ſondern neceſſaria, weil in der Communion Niemand zu verbleiben ſchuldig, mithin der Mann auf Begehren des anderen Theilhabers zur Abtheilung genöthiget iſt. Lauterb. §. 43. Alienationem conditionatam, welche nur auf den Fall geſchiehet, wan n dem Mann ſeiner Zeit das Gut zufällig werden

ſolte,

ſolte, verwirft zwar B. Schmid *n.* 16. eben ſo, wie abſolutam, wir diſtinguiren aber inter conditionem ſuſpenſivam & reſolutivam. Dieſer letzteren halber ſeynd wir mit B. Schmid verſtanden, weil es eine wahre und würckliche Alienation iſt, nicht aber bey der erſten, weil Actus Alienationis hierinn bis zu Erfüllung der Condition in ſuſpenſo bleibt, folglich bis dahin für keine wahre Veräuſſerung geachtet werden kan, exiſtente conditione aber confirmirt wird. *L.* 42. *ff. Uſucap. & Uſurp.*

7. Soviel die eigene Güter des Ehemanns betrift, welche der Ehefrauen um ihre Sprüch und Forderungen verpfändet seynd, mögen ſolche ohne ihren Conſens von dem Mann gleichfalls mit Giltigkeit nicht veräuſſert werden, ſofern keine genugſame Sicherheit auf anderen Gütern hierum vorhanden iſt. Faſt das nemliche iſt auch ſchon in dem Land-Recht *T.* 1. *Art.* 9. wiewol contra regulam Juris communis verordnet, dann wie wir unten *P.* 2. *C.* 6. §. 10. hören werden, kan das Pfand auch ohne Bewilligung des Creditoris ſalvo tamen Jure illius veräuſſert werden, dahero unten gedachtes Geſatz pro regula, und gegenwärtiges pro exceptione angeſehen werden muß, welche dem weiblichen Geſchlecht zum Beſten verordnet worden.

Ob der Mann ſein eigenes Gut ohne Conſens der Ehefrau veräuſſeren darf?

§. XXVII.

1. Nach Bayriſchen Rechten kan die Ehefrau weder mit den Dotal- noch Paraphernal-Gütern eigenwillig ſchalten und walten, Bayriſches Recht-Buch *T.* 11. *Art.* 26. *Reformat de Anno* 1588. *T.* 44. *Art.* 9. Land-Recht *T.* 1. *Art.* 16. welches wir auch mit Lauterb. *de Fundo dotali* § 7. und Leyſero *Spec.* 302. §. 12. wenigſt nach dem Jure moderno auſſer Zweifel halten, dann obwol das Römiſche Recht *in L.* 6. *Cod. de Revoc. Donat. & L.* 12. *Cod. de Pign.* entgegen zu ſeyn ſcheint, ſo können doch dieſe beede Text erſtlich nicht von dem Heyrath Gut verſtanden werden, weil ſich Facultas alienandi auf Seiten der Frau mit dem ihrem Ehemann zuſtehenden Dominio civili Dotis nach Römiſchem Recht ſelbſt unmöglich vereinigen laßt. Auf unſer heutiges Paraphernum aber laſſen ſie ſich eben ſo wenig appliciren, als obverſtandener maſſen der Ehemann Uſumfructum & Adminiſtrationem davon hat, worinn ihm die Frau nicht eingreiffen darf. Wir müſſen demnach des Römiſche Recht

Diſpoſition der Ehefrauen mit ihren Gütern.

in dieſem Stück entweder gar für abrogirt halten, oder ſolches nur von Bonis receptitiis verſtehen, worinn der Mann weder Dominium, noch Adminiſtrationem oder Uſumfructum hat, dann da hindert die Frau an freyer Adminiſtration derſelben weiter nichts mehr. Leyſer *cit. Spec.* 302. §. 20. Stryk *de Jur. Marit. in Bona Uxoris C.* 4. *n.* 4. Derowegen nimmt auch unſer Codex Receptitia davon aus, und macht im übrigen zwiſchen mo- und immobilibus, corporalibus & incorporalibus keinen Unterſchied, ſondern ſtatuirt generaliter, daß die Frau von ihren liegend- und fahrenden Gütern, Rechten und Gerechtigkeiten weder etwas verpfänden, verſchreiben, vertheilen, oneriren oder veräuſſeren, noch ſich einer Anſprach und Forderung begeben, oder mit anderen in Streit oder Vergleich einlaſſen, Erbſchaften antretten, oder ſonſt etwas thun oder unterlaſſen möge, was ihr zu Schaden kommen, oder zu Schmählerung ihrer Güter gereichen kan. Durch dieſe ganz deutliche Verordnung, welche quò ad ſubſtantiam meiſtentheils aus oballegirt. vorigem Land-Recht genommen iſt, reſolviren ſich die von B. Schmid *n.* 7. 8. 9. 10. 11. 14. 15. 16. 18. 22. 24. 32. formirte Caſus von ſelbſt, und bleibt kein Dubium mehr dabey übrig.

Nichtigkeit einer ſolchen Diſpoſition.

2. Die Nullität einer ſolchen Diſpoſition erhellet ſchon aus dem vorigen Land-Recht *Art.* 16. *ibi* per verba: **als nichtig**, und wird der Actus weder durch den Eid der Ehefrau, noch durch ihre Renunciation, oder den Tod des Ehemanns, vielweniger durch die würckliche Uebergab der Sach ſalvirt. B. Schmid *n.* 10. 13. 34. es iſt auch eins, ob ſie ſelbſt, oder durch einen anderen hierinn gehandlet hat. Idem *n.* 14. dem Bürgen, welchen die Frau etwan hierinn geſtellt hat, kommt Exceptio Nullitatis ebenfalls zu. *Juxta Part. ſeq.* 4. C. 10. §. 10. & B. Schmid *n.* 33. Ob aber auch derjenige, welcher mit der Frau auf ſolche Weis gehandlet hat, ex capite nullitatis ad reſciſſionem actus antragen könne, muß mit der Diſtinction inter bonam & malam fidem beantwortet werden. Erſtenfalls iſt affirmativa, letztenfalls negativa wahrſcheinlicher, quia dolus nemini debet patrocinari. Confer B. Schmid. *n.* 37. 39. Gehet aber allenfalls die Sach nach beſchehener Uebergab zu Grund; ſo fragt ſich, ob die Frau das Periculum davon habe?

habe? und es antwortet B. Schmid *n*. 34. mit Ja, quia res perit ſuo Domino, dann der Handel iſt null geweſen, folglich auch das Eigenthum bey der Frau non obſtante traditione rei allzeit noch verblieben.

3. 4. Obige Regul wird limitirt, wann der Mann einwilliget, welches auch ipſo facto und ſtillſchweigend geſchehen kan, z. E. wann er ſeiner Frau, wie es unter Kaufleuten vielmal geſchiehet, freyen Handel und Wandel geſtattet, Inſtrumentum Alienationis unterſchreibt, das Geld von dem veräuſſerten Gut einnimmt, ſolches zu ſeinem Nutzen wiſſentlich verwendet, oder verwenden laßt, bey der Handlung ohne Contradiction gegenwärtig iſt, und dergleichen mehr. B. Schmid *n*. 28. 29. Stigliz *de eo, quod Mulieres in præjudicium Mariti facere poſſunt* §. 19. Ob der Conſens gleich in ipſo negotio oder erſt hernach Ratifications-weis erfolgt, iſt hierinn einerley, B. Schmid *n*. 26. Ja es iſt das längere Stillſchweigen ſchon genug, wann ſolches von der Zeit an, da man Wiſſenſchaft von der Sach erlangt hat, fünf Jahr daurt, Land-Recht *cit. Art*. 16. die Authores, welche zehen Jahr de Jure communi hierzu erforderen, ſiehe bey B. Schmid *n*. 26. bey minderjährigen Frauen halt jetztbelobter Author *n*. 36. den Conſens ohne Obrigkeitlicher Beſtättigung nicht einmal für ſufficient, weil der Mann nur loco Tutoris iſt, wir haben aber den Ungrund dieſer Raiſon bereits oben §. 26. *n*. 1. *in fine* bemerckt, dahero man ihm auch hierinn nicht beyſtimmen kan. Ausnahm in caſu, da der Mann conſentirt.

5. Die Fälle, worinn des Ehemanns Conſens nicht vonnöthen iſt, beſtehenden in folgenden. **Erſtens** quo ad Bona receptitia. **Zweytens** in Lucrativ-Handlungen, worinn die Frau ihr Sach mehr meliorirt als deteriorirt, dann da ceſſirt ratio Legis, und ſiehet man dahero auch nicht, warum B. Schmid *n*. 12. ſogar die Annahm eines Geſchencks nicht paſſiren laſſen will. **Drittens** in Actibus conditionatis, welche nur in caſu diſſoluti Matrimonii eventualiter beſchloſſen worden. Idem *n*. 21. **Viertens** in letztwilligen Diſpoſitionibus & Actibus mortis cauſa, weil ſie erſt durch den Tod der Ehefrauen, mithin diſſoluto Matrimonio zum Stand kommen, auch bis dahin allzeit widerruflich ſeynd. Idem *n*. 35. **Fünftens** in Obligationibus, welche nicht ex contractu, ſondern delicto Uxoris herrühren, dann da Weitere Ausnahm.

entſchuldiget Nullitas Actus von der Straf nicht, ſofern ſolche nur an ihrer Perſon oder Bonis receptitiis, mithin ohne Nachtheil des Ehemanns exequirt wird. Idem *n.* 31. Sechſtens quò ad Bona extra Territorium ſita ſuppoſito, daß in loco rei ſitæ ein anders ſtatuirt oder hergebracht iſt, dann obwol B. Schmid *n.* 17. anderer Meynung hierinn ſeyn will, ſo kan man ſich doch bey der *in Cap. præc.* 2. §. 17. *in fine* ſtatuirten General-Regul nicht mit ihm vergleichen. Siebendens in all anderen ſpeciali Lege excipirten Fällen, z. E. in obgedachtem Fall, da die Frau das von ihrem Mann nulliter veräuſſerte Heyrat- oder Paraphernal-Gut vindicirt, oder ſich ihres abweſenden Manns annimmt ꝛc. *Cod. Jud*, C. 7. §. 5. *n* 2. Achtens bey Fürſtlichen Ehegemahlinen, Struv. *Jur. her.* T. 3. C. 2. *Sect.* 1. §. 3. welches wir aber dahin geſtellt ſeyn laſſen.

Beſchluß. 6. Soviel endlich die Güter des Ehemanns betrift, bringt die Vernuft ſelbſt mit ſich, daß die Frau damit ſo wenig als mit anderen fremden Sachen ohne Bewilligung der Eigenthümern zu diſponiren berechtiget ſeyn könne.

§. XXVIII.

Von Fructibus bey Reſtituirung des Heyrath und anderen Guts, 1. Bey Reſtituirung deb Heyrath - und anderen Guts kommen auch allemal Fructus & Impenſæ mit in Betrachtung. Soviel nun die währender Ehe verfallene Fructus betrift, gehören ſolche dem Mann und ſeinen Erben unſtreitig zu, *L.* 7. *Princ. L.* 10. §. 3. *ff. de Jur. Dot.* Lauterb. *ff. L.* 23. *T.* 3. §. 33. und zwar irrevocabiliter. Banniza *de Jure Dotium C.* 5. §. 2. Stryk *de Jur. Marit. in Bona Uxoris C.* 2. §. 38. Was aber ſchon vor oder nach der Ehe daran verfallt, das gehört nicht ihm, ſondern der Frau und ihren Erben, dann die Fructus genieſſet er propter Matrimonium, ceſſante igitur cauſa ceſſat effectus, Lauterb. *L.* 24. *T.* 3. §. 11. Struv. *Jur. her. T.* 3. *C.* 1. *Sect.* 1. §. 2. Von dem letzten Jahr, da die Ehe aufgelößt worden iſt, werden Fructus pendentes zwiſchen Mann und Frau reſpectivè ihren Erben pro rata temporis getheilt. Lauterb. *ibi.* Stryk *ff. L.* 24. *T.* 3. §. 14. 15.

Dann Impenſis und Me- 2. Der Köſten und Meliorationen halber iſt zuforderſt der Unterſchied inter Impenſas fructuum & rei zu mercken. Lanterb. *ff. L.* 5. *T.* 1. §. 1. Unter den erſten

iſt

iſt alles verſtanden, was zu Erhalt- oder Einbringung der Früchten und Guts-Nutzungen verſtanden wird, z. E. das Fuhr- Schnitter- und Dreſcher-Lohn, Idem §. 2. deßgleichen alle Onera, welche man der Fructuum halber abzutragen hat, wie z. E. die Steuren, Zehenden, Gilten und dergleichen, *L. 13. ff. de Impenſis in rem dotalem factis. L 2. Cod. de Annon. & Tribut.* Lauterb. *loc. cit.* nicht weniger die Salva Guardia in Kriegs-Zeiten, Idem §. 6. wie auch nach Meynung Leyſeri *Spec.* 321. §. 5. die auf das ſtrittige Heyrath-Gut verwendete Proceſs-Köſten, jedoch nur in dem Fall, wann der Streit nicht um die Subſtantiam, ſondern nur um die Fructus Dotis zu thun iſt. *juxta Part. ſeq.* 3. *C.* 10. §. 19. *n.* 4. Impenſas rei nennt man, was nicht ſoviel der Früchten als der Sache ſelbſt wegen verwendet wird, Lauterb. *cit. Tit.* 1. §. 3. und dieſe ſubdividiren ſich weiter in neceſſarias, utiles, voluptuarias, wie auch in magnas & modicas Impenſas. Modicum und magnum laßt ſich in genere nicht beſtimmen, ſondern wird theils ex qualitate rei & perſonæ, theils aus dem ordinari Betrag der Fructuum und anderen dergleichen Umſtänden ermeſſen. Idem §. 5 Neceſſariæ heiſſen, ohne welchen die Sach merklich ſchlechter oder gar zu Grund gerichtet wird *L. 79. ff de Verb. Sign.* z. E. da man ſich gegen gefährliche Waſſer-Einbrüch verwahrt, baufällige Gebäu repariirt, und dergleichen. *L.* 1. §. 3. *ff. de Imp. in res dot.* deme die Authores auch jenen Aufwand beyſetzen, welcher ohne Schimpf und Schand nicht wohl vermieden werden kan. Lauterb. §. 3. Graſs *de Impenſis in rem alienam factis* §. 1. Utiles Impenſas nennt man, welche zwar nicht aus Noth, doch zum Nutzen der Sach verwendet werden, *L.* 5 §. 5. *ff. cit. Tit. L.* 79. *ff. de Verb. Sign* z. E. da man Viehe, Scheuren, Stallungen und andere dergleichen Meliorationes beyſchaft. *L.* 14. §. 1. *ff. de Impenſ. in rem dot.* bey Kaufmañs-Waaren gehört alles hieher, was nur den Werth derſelben vermehrt. Lauterb. *ibi* §. 4. Voluptuariæ werden endlich genannt, welche weder nutzlich noch nöthig seynd, ſondern nur zur Zierde oder Luſtbarkeit dienen, z. E. Orangerien, ſpringende Wäſſer in Gärten, koſtbares Schnitzwerck, Mahlereyen und dergleichen. *L.* 7. *ff. cit. Tit. & cit. Leg.* 79. *ff. de Verb. Sign.* In Kaufmanns-Waaren zehlt man

lioratio-nibus.

ſie auch unter die utiles, weil der Preis dadurch ſteigt. Lauterb. §. 4.

Dann deren Vergütung. 3. Erſtlich werden dem Ehemann oder ſeinen Erben Impenſæ fructuum nicht vergütet, qui enim fert utile, fert etiam onus. Lauterb. §. 6. ſofern ſie nicht ſolchergeſtalt beſchaffen ſeynd, daß der Nutzen beſtändig davon daurt, *L.* 3. §. 1. *ff. cit. Tit.* dann da gehören ſie nicht ſoviel mehr ad Impenſas fructuum quàm rei. Lauteribach §. 2. deßgleichen nimmt man den Fall aus, da die Impenſæ mehr ausmachen, als alle Fructus zuſammen. Leyſer *Spec.* 321. §. 4. Stryk *de Jur. Marit. in Bon. Uxoris C.* 2. §. 44. welcher Caſus ſich nach Meynung jetztallegirten Strykii mit den Steuren und Anlagen leicht ergeben kan. Is enim hodie temporum rigor eſt, ſagt er, quo Subditorum bona tantis, tamque variis oneribus publicis ſubjiciuntur, ut laboribus ſuis, quos dies, noctesque fundis colendis pendunt, vix tantùm corradant, quo ſe, nedum Familiam ſuam alant. Von Impenſis rei vergütet man zweytens modicas niemal, wann ſie gleich neceſſariæ ſeynd, *L.* 12. 15. *ff. cit. Tit.* Lauterb. §. 7. Leyſer *cit. Spec.* §. 1. dann das Sprichwort ſagt: *Modicum non curat prætor*, und was ſolte es endlich nicht für weitſchichtige Expenſaria geben, wann der Ehemann oder ſeine Erben jede Fenſterſcheiben, welche währender Ehe eingeſtoſſen, und wieder ergänzt worden iſt, in Aufrechnung bringen dörften. Drittens zahlt man auch nichts pro Impenſis voluptuariis, ohngeacht ſie mit Wiſſen und Willen der Ehefrau gemacht worden ſeynd, ſondern dieſe kan der Mann oder ſeine Erben aufheben und zu ſich nehmen, ſoweit es ſalva rei ſubſtantia geſchehen kan. *L.* 9. 11. *ff. cit. Tit. L un.* §. 5. *Cod. de rei Uxor. Act.* Wohlhingegen kommen viertens Expenſæ neceſſariæ in die Vergütung, *L.* 5. 15. *ff. ibi.* Und nicht weniger fünftens Expenſæ utiles, es ſeyen ſolche gleich mit oder ohne Bewilligung der Ehefrauen gemacht worden. Dann erſtenfalls hat der Mann Actionem Mandati, anderenfalls Actionem Negotiorum geſtorum, *cit. L. un. Cod.* ausgenommen, wann der Nutzen tempore repetitionis nicht mehr exiſtirt, weil alsdann Ratio Legis ceſſirt, Erhard *de Bon. Conjug. Theſ.* 5. *n.* 38. oder da der Aufwand ſo groß iſt, daß, wie unſer Codex ſagt, ſolcher ohne Schulden zu

machen,

machen, oder das Gut gar veräuſſeren zu müſſen nicht entrichret werden könnte. Iniquum enim eſt (heißt es *in L.* 8 *ff. cit. Tit.*) compelli Mulierem, rem vendere, ut Impenſas in eam factas ſolveret, quod ſummam habet æquitatis rationem. Das Retentions-Recht gebührt zwar ſechſtens dem Ehemann propter Impenſas utiles de Jure Romano auf dem Heyrath-Gut nicht, *cit. L. un. Cod.* nachdem man aber hierinnfalls zwiſchen utilibus & neceſſariis Expenſis keine Rationem Diſparitatis ſiehet, und der Uſus Juris Romani in dieſem Stück ohnehin von vielen Authoribus in Zweifel gezogen wird. Schilter *Exerc.* 36. §. 121. Titius ad Lauterb. §. 787. ſo abſtrahirt auch unſer Codex davon, und laßt es mithin bey der General-Regul, welche *Part. ſeq.* 4. C. 15. §. 2. *n.* 6. de Jure Retentionis überhaupt feſt geſetzt iſt, bewenden. All Obiges wird ſiebendens auf den Fall limitirt, wann die Eheleut in communione omnium Bonorum ſtehen, Stryk *ibi* §. 3. dann wie wir gleich unten *§pho ſeq.* 32. *n.* 4. vernehmen werden, wird es in ſolchem Fall nach denen gemeinen Societäts-Regulen überhaupt, folglich auch in puncto Expenſarum hiernach gehalten. Ingleichem leidet es achtens einen ſtarcken Abſatz, wann ein anderes ausdrücklich pactirt iſt, und obwol das Römiſche Recht *in L.* 5. §. 2 *ff. de Pact. Dot.* die Convention, Vermög welcher ſich der Ehemann ſeines Anſpruchs ob impenſas neceſſarias begibt, für ungültig anſiehet, ſo gehört doch dieſes unter die Myſteria Juris, wovon man die Raiſon nicht wohl begreift, Kœſtner *de defectibus Juris Communis* p. 106. §. 12. und iſt auch nicht mehr in uſu. Stryk *ff. L.* 23. *T.* 4. §. 8. Dahero auch unſer Codex davon abſtrahirt, und es ſohin bey dem *in §pho ſeq.* 29. *n.* 6. etablirten Principio generali belaßt, Kraft deſſen allemal vorzüglich auf das geſehen werden ſoll, was zwiſchen Eheleuten pactirt iſt. Neuntens reden endlich all obige ex Jure Romano allegirte Stellen zwar nur von dem Heyrath-Gut, verſtehen ſich aber in terminis habilibus auch von Paraphernal Gütern, weil die nemliche Raiſon dabey obwaltet. Titius ad Lauterb. *Obſ.* 786. Contra Hæſer *de Commun. Bon. & Acquæſt. P.* 1. *loc.* 4. *n.* 53.

§. XXIX.

§. XXIX.

Von Ehe-Pactis. 1. Die zwiſchen Braut-Perſonen oder Eheleute vorgehende Beredungen und Geding werden zwar insgemein à Dote, als ihrem Principal-Objecto, Pacta dotalia genannt. *Tot. Tit. ff de Pactis dotalibus.* Nachdem aber von dem Heyrath-Gut oft gar nichts, wohl hingegen bald mit-bald ohne demſelben ſoviel andere Dinge darinn vorkommen, welche der Eheleuten Perſon, Vermögen, oder ihre Kinder und Erben betreffen, ſo ſoll man ſolche vielmehr Pacta nuptialia als dotalia benamſen. Schmid *Jus Germ p.* 152. Bey den Römern waren ſie das Diſtinctivum, wodurch die Ehe von dem Concubinat unterſchieden wurde, doch hielte man ſie auch damalen ſchon für keine abſolute Nothwendigkeit, *L.* 22. *Cod. de Nupt.* vielweniger hat man ſolche heut zu Tag vonnöthen, Engel *Jus Can. L.* 4 *T.* 17. *n.* 10. ſondern ſie ſtehen in freyer Willkur der Intereſſenten, und ſeynd nicht ſoviel Neceſſitatis als Conſilii zu Vermeydung künftigen Streits, ſonderbar unter Fürſtlichen und hohen Stands-Perſonen, bey welchen ſich nicht leicht eine Heyrath ohne vergleichen Geding finden wird. Moſer Staats-Recht *T.* 19. *L.* 3. *C.* 103. §. 5. 6.

Von wem und wann ſolche errichtet werde. 2. Ordentlicher Weis werden zwar die Ehe-Pacta nur von Braut-Perſonen und Eheleuten unter ſich errichtet, öfters geſchiehet es aber auch mit ihrer Bewilligung von Eltern, Befreunden, oder anderen. Mager *de Pact. dotal.* § 4. Lauterb. *ff. L.* 23. *T.* 4. §. 6. Schmid *Jus Germ.* p. 157. §. 5. Moſer *cit. Cap.* 103 §. 8. 11 ſonderbar aber bey Minderjährigen von ihren Curatoribus. Schmid, Moſer *loc. cit.* Lauterb. §. 7. ſalva tamen reſtitutione in integrum in caſu læſionis quò ad effectus civiles, z. E. quò ad Dotis Conſtitutionem, Donationem propter nuptias, Dotalitium und dergleichen. *juxta Cap ſeq.* 7. § 30. *n.* 3. Oddus *de Reſtitut in integr. P.* 2. *Q.* 59. *in totum* Titius ad Lauterb. *Obſ.* 777. Ein anderes iſt in Succeſſions-Fällen, welche per actum mortis cauſa bedungen ſeynd, *juxta Part. ſeq.* 3 *C.* 2. §. 5. *n.* 2. wie auch in effectibus Spiritualibus und Eccleſiaſticis, dann darinn werden minores pro majorennibus geachtet, folglich auch nicht mehr dagegen reſtituirt *Cap ſeq.* 7. §. 30 *n.* 3. Bey Fürſten und hohen Stands-Perſonen pflegen Pacta durch beederſeitig Ge-

voll-

vollmächtigte tractirt, und auf Ratification geſchloſſen zu werden, Moſer §. 8. allwo er inſonderheit die bey Verehelichung der Chur-Prinzeßin von Bayern im Jahr 1679. ausgeſtellt-lateiniſche Vollmacht pro Formulari anführt. Wie weit der Kayſerliche oder Lehenherrliche Conſens nebſt Bewilligung der Agnaten hierzu vonnöthen ſeye, ſiehe *ibidem* §. 20. 23. 24. Eine gewiſſe Zeit zu Errichtung ſothaner Pactorum iſt nirgend beſtimmt, und kan ſolches ſowol vor- als nach der Copulation geſchehen, *L.* 1. *ff. de Pact. dotal.* Schmid. *Jus Germ. p.* 157. Moſer §. 7. ohne daß der bey Lauterb. §. 6. zwiſchen Eheleuten und anderen dißfalls bemerckte Unterſchied heut zu Tag mehr Platz greift, Titius ad eundem Auth. *Obſ.* 775. doch iſt weit rathſamer und ſicherer, daß man die Pacta noch vor der Ehe-Verlobniß errichte, damit, wañ allenfalls die Conditiones nicht anſtändig ſeynd, man davon abſtehen könne, dann nach der Verlobniß kan kein Theil dem anderen mehr zu Errichtung ſolcher Ehe-Pacten, ſoweit keine ausdrückliche Reſervation hierum geſchehen iſt, anhalten, ſondern es bleibt alsdann gleichwol bey deme, was die Rechten deficientibus Pactis verordnen. Hellefeld *Repp.* voce Ehe - *Pacten* §. 2. Mager §. 6.

Von ſchrift- und Obrigkeitlicher Errichtung derſelbē.

3. 4. De Jure communi iſt weder die ſchrift- noch Obrigkeitliche Inſinuation hierzu erforderlich, ſondern der beederſeitige Conſens ſamt dem allenfalls hierüber zu machenden Beweis iſt hinlänglich. *L.* 6. *Cod. de Dot. Promiſſ.* Leyſer *Spec.* 307 *de Pactis dotal.* §. 3. *Spec.* 301. §. 1. Schmid *Jus Germ. p.* 158. Stryk *ff. L.* 23. *T.* 4. §. 1. 2. Moſer §. 27. Das Bayriſche Land-Recht hingegen injungirt *T.* 1. *Art.* 18. den Siegelmäßigen Perſonen die eigene ſchriftliche Fertigung, den übrigen aber die Obrigkeitliche Inſinuation, und zwar wie unſer Codex verordnet, vor jener Obrigkeit, worunter beede, oder wenigſt eins von beeden Paſciſcenten ſeiner Perſon halber gehörig iſt, dann es hat ſich vormals öfters geſtritten, und war auch in der That ſehr zweifelhaft, was für eine Obrigkeit unter der ordentlichen hierinnfalls verſtanden ſeye. B. Schmid *Art* 18. *n.* 7. §. 9. Die bey Leyſero *in cit. Spec.* 310. §. 6. movirte Frag, ob das Inſtrumentum Pactorum dotalium offen oder verſchloſſen bey der Obrigkeit übergeben werden müſſe, kan ſich hier zu Land nicht wohl ergeben, nachdem der Richter

bey gemeinen Leuten das Inſtrument nicht von ihnen zu empfangen, ſondern vielmehr auf Anmelden ſelbſt zu verfertigen, oder in Summen unter 50. fl. nur Extractum Protocolli zu ertheilen pflegt. Land-Recht *cit. Art.* 18. *& ibi* B. Schmid *n.* 6. Es gilt auch hierunter gleich, ob die Inſinuation in Perſon oder durch einen Anwald geſchehe, ſofern man nur der Vollmacht halber genug geſichert iſt, Leyſer §. 8. *&c.* und wann der Richter mit der Protocollir- oder Ausfertigung ſaumig iſt, ſo ſchadet es den Theilen nicht. Idem §. 7. ſuppoſito, daß die Inſinuation ſonſt behörig, und in tempore, das iſt: annoch in Lebzeiten beeder Eheleuten geſchehen iſt, dann wann ſich ein Ehegatt erſt nach dem Tod des anderen damit melden wolte, wäre es allerdings zu ſpat. Idem *Spec.* 310. *in fin. Coroll.* 2. Unter Jüdiſchen Perſonen pflegt man die Ehe-Pacta bey der Copulation allemal öffentlich abzuleſen, da dann der Rabiner die Stell des ordentlichen Richters vertritt, mithin es auch keiner weiteren Richterlichen Inſinuation bedarf. Beck **von Juden-Recht** *p.* 120. Die Straf der vernachläßigten Inſinuation reſpectivè ſchriftlicher Ausfertigung beſtehet in der Ungiltigkeit eines ſolchen Pacti, und daß das eingebrachte Gut, wann gleich ein vorläufiges Pactum oder actualis Illatio durch Gezeugen oder in anderweg erwieſen werden könnte, Privilegia Dotis weder in noch extra concurſum zu genieſſen hat, ſondern nur für ein Paraphernum gehalten wird.

Übereinſtimmung derſelbē mit Pactis Succeſſoriis. 5. Selten finden ſich Pacta dotalia, worinn nicht ein ſo anderes von der Eheleuten, oder ihrer Kindern künftiger Succeſſion gehandlet wird. Die Authores diſtinguiren zwar dabey inter Pacta ſimplicia & mixta, und reſolviren nach dieſem Unterſchied allerhand Quæſtiones Juris, inſonderheit ob man 5. Gezeugen oder andere Solennitäten hierzu bedarf, ob ſolche einſeitiger Weis widerruffen werden mögen, und was dergleichen mehr ſeynd, welche unten *P.* 3. *C.* 11. §. 1. in materia de Pactis ſucceſſoriis vorkommen, und mit Fleiß allhier übergangen werden, weil unſer Codex ſich lediglich dahin beziehet, mit dem Beyſatz, daß auch das nemliche (verſtehet ſich quò ad punctum Succeſionis) hier beobachtet werden ſoll.

6.

6. In Strittigkeiten zwiſchen Eheleuten oder ihren Kindern ſiehet unſer Codex vorzüglich auf das, was bedungen worden, bey ermanglenden Pactis aber erſt auf das, was die Rechten mit ſich bringen. Dann obwol die Rechts-Gelehrte nicht allerdings einig ſeynd, ob das Axioma Juris; *Quod pacta dent Legem contractui*, auch bey Ehe-Gedingen ſo weit Platz greiffe, daß die Statuta denſelben ausweichen müßten, Schmid *Jus Germ. p.* 160. §. 9. Contra Engau *Jus Germ. p.* 290. Riccium *de Statut. p.* 501. *&c.* Berger *Diſſ. utrum, & quousque Pacta dotalia ſint interpretanda & ſupplenda p.* 6. ſo gehet doch unſer Codex, wie auch das Land-Recht *T.* 1. *Art.* 1. 3. 4. per verba: **noch andere Geding fürgangen oder geſchehen**, in affirmativam, dann das Sprüchwort ſagt: **Geding bricht Land-Recht** Hertius *Parœm.* 9. *L.* 1. Man ſupponirt allemal dabey, daß die Geding nichts in ſich halten, was gegen die Ehrbarkeit, Natur des Contracts, oder ſonſt gegen ausdrückliches Verbot lauft, dann dergleichen Pacta gelten überhaupt nicht, *Part. ſeq.* 4. *C.* 1. & Hertius *loc. cit.* folglich auch nicht in Ehe-Beredungen. Hellefeld voce **Ehe**-*Pacta* §. 2. Lauterb. *ff. L.* 23. *T.* 4. §. 1. Unter die erlaubte Pacta zehlt zwar das Römiſche Recht auch jene, wodurch Conditio Dotis deterior wird, z. E. wann ſich der Mann bedingt, daß das Heurath-Gut auch nach ſeinem Tod an die Frau nicht herausgegeben werden darf, per Text. alleg. apud Lauterbach §. 7. Leyſer *Spec.* 309. *de Effectu Pact. dotal.* §. 6. allein, da daſſelbe obverſtandener maſſen Jure hodierno mit allerſeitiger Bewilligung gar veräuſſert werden kan; ſo ſiehet man nicht, warum ſolches auf dieſe Weis nicht auch deterior werden möge, qui enim poteſt plus, poteſt minus. Von dem gewöhnlichen Inhalt der Ehe-Pacten inter Principes & Illuſtres ſiehe Moſer *cit. Cap.* 103. §. 12. *&c.* und nach dieſem werden ſelbe auch in die gute, mittlere, und ſchlechtere Sort getheilt. *ibi.* §. 9. Ludolff *de Jur. Fœm. Illuſtr. P.* 2. *C.* 2. §. 3. *&c.* Ein ganzes Formular in extenſo von dergleichen Heuraths-Gedingen vide bey Neuman *Jus Princ. Priv. T.* 4. *L.* 1. *Tit.* 1. und extractivè bey Hellefeld voce *Pacta dotalia* §. 2. andere Formularia für Privat-Perſonen ſiehe bey Beck *Formular p.* 854. *&c.*

Von dem vorzüglichē Ausſchlag, welchen ſie gebē.

Titius von *Succeſ. p.* 108. 112. Der gemeine Fuß, welcher hier zu Land üblich iſt, beſtehet præmiſſis generalibus 1mò in dem Heyrath-Gut,, 2dò der Widerlag, 3tiò Morgengab, 4tò in dem Geding auf die ſogenannte vier Todfäll, da nemlich der Mann vor der Frau, oder ſie vor ihm, und zwar mit- oder ohne Kinder verſtirbt, 5tò in der Vormundſchaft der Kinder auf Verabſterben des Ehemanns, und endlich 6tò ſoviel die adeliche Perſonen betrift, in dem Wittibſitz, dann dem jährlichen Spiel- oder Stecknadl-Geld.

§. XXX.

Von anderen Handlungen und Contracten unter Eheleuten.

Kauf, Tauſch, Mieth, Darlehen, Pfandſchaft, Hinterlag, und all andere Handlungen ſowol von Todwegen als unter Lebendigen, welche nicht in den Rechten beſonders ausgenommen ſeynd, wie z. E. die Schankungen, haben unter Eheleuten auf die nemliche Art, wie unter anderen Platz, welches nicht nur Juris Statutarii, ſondern auch Communis iſt, per Text. cit. apud. B. Schmid *T.* 1. *Art* 1. *n.* 119. Stryk. *de Jure Domeſticorum C.* 2. §. 6. und obwol die Frau nach Sächſiſchen Recht einen Curatorem hierzu haben muß, Stryk *ibi.* ſo wird doch dieſes Jure communi & Bavarico nicht hierzu erforderet, B. Schmid *T.* 1. *Art.* 16. *n* 40. wann nur ſonſt alles redlich dabey zugehet, und kein Contractus ſimulatus gemacht wird, um etwan verbotene heimliche Schankungen dadurch zu verkleiden. Idem *n.* 119. Coccejus *de Simulatione* §. 8. Derowegen auch zu Vermeidung üblen Verdachts ſehr rathſam iſt, wann die Frau ſich nicht nur eines Beyſtands in ſolchen Fällen bedient, ſondern auch mit Vorwiſſen der Obrigkeit handlet. Idem *cit. n.* 40. In caſu mutui laßt man der Frau keine Hypothecam tacitam in bonis Mariti herum paſſiren, Zeller *Præjud. p.* 196. Ertl. *Prax p.* 1269. wir verſtehen aber ſolches nur von dem Fall, da die Frau dem Mann ex Bonis receptitiis etwas vorſtreckt. In Paraphernal-Gütern, wovon der Mann ohnehin ſchon Uſumfructum hat, iſt der Caſus entweder nicht dabilis. oder wann man ihn pro dabili halt, ſo bleibt das vorgeſtreckte Geld ein Paraphernale wie vor, und hat mithin eadem Jura.

§. XXXI.

Von Schan-

1. Schankungen, welche ſich Eheleut währender Ehe

einan-

einander machen, ſeynd von keiner Giltigkeit. *L.* 1. *ff. de Donat. inter Vir. & Uxor. C.* 8. *X. de Donat. inter Vir. & Uxor.* und zwar aus der *in cit. L.* 1. bemerkter Urſach, damit ſich nemlich Mann und Weib nicht aus lauter Lieb einander ausziehen möchten. Ob dieſe Raiſon ſtärker ſeye als der von Kœſtner *de Defect. Jur. Commun. p.* 107. §. 14. dagegen gemachte Einwand, laſſen wir dahin geſtellt ſeyn, genug, daß das Römiſche Recht in dieſem Stück einmahl bey uns recipirt iſt, nach welchen dergleichen Schankungen dergeſtalt kraftlos ſeynd, daß ſie kaum pro titulo præſcriptionis dienen, geſchweigens Dominium transferiren. Lauterbach *ff. L.* 24. *T.* §. 10. Und obwol Böhmer *in Diſſ. de ſtatu Donationum inter Virum & Uxorem* die Application des Römiſchen Rechts hierinnfalls an jenen Orten Deutſchlands, wo Communio Bonorum inter Conjuges noch üblich iſt, billich in Zweifel ziehet, ſo gehet doch ſolche hier zu Land ex ratione contraria nur deſto mehr an, und verſtehet ſich auch gegenwärtige Verordnung lediglich von Donationibus ſimplicibus, welche nemlich unter obverſtandenen Titul der Morgengab, Donationis propter Nuptias vel Largitatis Sponſalitiæ nicht gemacht werden, dann was es mit dieſen für eine Beſchaffenheit habe, iſt bereits oben verſtanden. Hiernächſt betrift auch gegenwärtige Verordnung nur jene Schankungen, wodurch ein Theil reicher und der andere ärmer wird, *L.* 25 *ff. cit. Tit.* und wird alſo z. E. für keine Schankung gehalten, wann der Ehemann die Erbſchaft zu Favor der ihm hierinn ſubſtituirter Ehefrauen repudirt, weil er dadurch nicht ärmer wird, Stryk *de Jure Perſuaſionis C.* 3. *n.* 53. über diß erſtreckt ſich ſolches auf bloſſe Ehren-Schankungen nicht, welche man am Geburts-Namens-neuen Jahrs-Tag und dergleichen Zeiten auf gewöhnliche Art zu machen pflegt. Stryk *ff. L.* 24. *T.* 1. §. 6. B. Schmid *T.* 1. *Art.* 1. *n.* 117. vielweniger gehet ſie auf Donationes remuneratorias reciprocas. Stryk *de benè Meritis C.* 4. *n.* 22. *&c.* ſo weit eine Proportion und Gleichheit hierinn anzutreffen iſt. Lauterbach §. 8. Deßgleichen, wann zu Wiedererbauung eines abgebrannten Haus, oder Erlangung einer Würde etwas geſchenkt wird, *L.* 14. 40 *ff. cit. Tit.* oder wann man nur Juri primùm acquirendo

Schankungen unter Eheleuten, dann deren Ungiltigkeit.

Schankungs-weis renuncirt, weil man doch nicht ſagen kan, daß man dadurch ärmer worden ſeye. Lauterbach §. 6. B. Schmid *T.* 1. *Art.* 4. *n.* 23. Die Extenſion, welche das Römiſche Recht von Eheleuten auf andere in nexu poteſtatis patriæ mit ihnen ſtehende Perſonen hierinn macht, iſt nicht mehr in uſu. Stryk §. 2. Inter Privatos & Illuſtres aber bemerkt man dißfalls keinen Unterſchied, ausgenommen, ſoviel man unter dieſen letzteren Fürſtliche Perſonen verſtehet, dann darauf iſt das Römiſche Recht in dieſem Stuck nicht applicabl, Moſer Staats-Recht, *T.* 20. *p.* 331. Struv. *Jur. her. T.* 2. *C.* 7. §. 18. oder wann es auch applicabl iſt, ſo ſchickt ſich nur das allein auf ſie, was der Text *in L.* 26. *Cod. de Donat. inter Vir.* von den Schankungen inter Auguſtum & Auguſtam diſponirt.

Ausnahm von obiger Regul.

2. Zwey Limitationes macht unſer Codex von obgedachter Regul, erſtens wann weder von beweldten Eheleuten ſelbſt noch von voriger Ehe ein Kind vorhanden iſt, zweytens wann die Schankung durch Vorabſterben des ſchenkenden Theils beſtättiget wird. Die erſte Ausnahm iſt nur Juris Bavarici, Recht-Buch *T.* 11. *Art.* 19. Land-Recht *T.* 1. *Art.* 15 die zweyte aber auch Juris Communis, *L.* 1. *Cod. de Donat. inter Vir. C.* 8. *X. de Donat. inter Vir.* wann anders der ſchenkende Theil vorausſtirbt, *L.* 32. §. 13. *ff. ibi.* Land-Recht *T.* 1. *Art.* 3. *in fine.* welchenfalls jedoch die Schankung nicht erſt à tempore mortis gilt, ſondern bis auf die Zeit des vorgegangenen Actûs retrotrahirt wird, *L.* 25. *Cod. cit. Tit.* Lauterbach §. 14. und wann zweifelhaft iſt, welches von beeden voraus geſtorben ſeye, ſo wird in dubio dasjenige hierinnfalls præſumirt, was pro convalidatione actûs dient. *L.* 32. §. 14. *ff. cit. Tit.* B. Schmid *ad Art.* 1. *n.* 114. Da nun Donationes mortis causâ ihrer Natur nach niemal anders als durch den Tod des Donatoris zum Stand kommen, ſo iſt kein Zweifel, daß ſie auch unter dieſer letzten Limitation begriffen ſeynd. *L.* 9. §. 2. *ff. cit. Tit.* Ob aber Mors civilis & naturalis hierinn gleichgültig ſeye, iſt *in L.* 32. §. 6. *ff. cit. Tit.* negativè entſchieden, außgenommen, ſo weit es nur ad excluſionem Fiſci in publicatione Bonorum ob delictum poſt Donationem commiſſum ankommt. *L.* 24 *Cod. cit. Tit.* Lauterbach §. 12.

B. Schmid

B. Schmid *ad Tit.* 1. *Art.* 1. *n.* 120. Die Beſtättigung der Donation durch den Todfall des ſchenkenden Theils erforderet zwar der letztere Author *ad Tit.* 1. *Art.* 15. *n.* 2. *&c.* auch in obbemeldtem Caſu, da nemlich keine Kinder vorhanden ſeynd, jedoch ohne genugſamen Grund, dann das Land-Recht abſtrahirt, und unſer Codex meldet ebenfalls nichts davon, ſondern ſeparirt vielmehr dieſen Caſum von dem zweyten Limitations-Fall per particulam, oder, ſo deutlich, daß einer zu den anderen ohne Zwang nicht gezogen werden mag. Mit den Donationibus juratis macht B. Schmid *ibi n.* 115. und andere zwar die dritte Ausnahm, wovon aber das Contrarium *in Cod. Jud. C.* 13. §. 7. decidirt iſt.

3. Jetztgedachte Ausnahm hat in beeden Fällen andergeſtalt nicht als unter folgenden vier Requiſiten Statt. **Erſtens** muß die Schankung mittels würklicher Ubergab zum Stand gekommen, **zweytens** vor dem Tod à Donante nicht widerrufen, auch im Fall ſie **drittens** mehr als 1000 fl. Lands-Wehrung betragt, bey ordentlicher Obrigkeit inſinuirt, und **viertens** nach der Ubergab kein Kind mehr aus ſelbiger Ehe erzeugt worden ſeyn. Von dem 2ten und 3ten Requiſito *num. ſeq.* 4. bis 8. incluſivè, das 4te iſt ſowol den unter Eheleuten als all anderen Schankungen gemein, *juxta P.* 3. *C.* 8. §. 16. das 1te aber, nemlich die Ubergab iſt de Jure communi ſtrittig, und wird von einigen *per L.* 23. *ff. cit. Tit.* für nöthig, von anderen hingegen *per Novell.* 162. *C.* 1. *Princ.* für unnöthig gehalten, vide B. Schmid *ad Tit.* 1. *Art.* 1. *n.* 113. Lauterbach §. 14. unſer Codex giebt für die erſte Meinung den Ausſchlag. Vierfaches Requiſitum dieſer Ausnahm, inſonderheit die Uebergab.

4. 5. 6. 7. Was die Rechten von gerichtlicher Inſinuation jener Schankungen, welche die Summam von 500. Solidis excediren, überhaupt verordnen, das wird auch auf die Donationes unter Eheleuten extendirt. *L.* 25. *Cod. cit. Tit.* Bayriſches Land-Recht *T.* 1. *Art.* 1. mit der in unſerem Codice Statutario enthaltener Erklärung, daß 500. Solidi hieſiger Wehrung auch mehr nicht als 1000 fl. ausmachen. Modus & Forma Inſinuationis judicialis, wovon unſer Codex hier ein ſo anderes anführt, kommt unten *C.* 3. *P.* 8. §. 7. mit Mehreren vor, allwohin wir uns alſo dißorts lediglich beziehen, und nur dieſes anmerken, daß auch hier fünf Gezeugen Und die gerichtliche Inſinuation.

loco Inſinuationis judicialis ſeynd, wie bey anderen Donationibus.

Dann daß ſie nicht widerrufen ſeye. 8. Die Widerrufung der Donation ſtehet jedem Ehegatten vor ſeinem Tod noch allzeit frey, *L.* 32. §. 2. *ff. cit. Tit.* dergeſtalt, daß ſolche nicht nur ausdrücklich, ſondern auch auf ſtillſchweigende Art geſchehen kan, *C.* 8. *X de Donat. inter Vir.* und wird z. E. die Veräuſſerung der geſchenkten Sache, ſofern nicht Donator ein anderes hierunter deutlich zu erkennen giebt, unter die Revocationes tacitas gerechnet, Ibidem & B. Schmid *n.* 111. wie nicht weniger die Ehe-Scheidung, Ibidem. ſoviel nemlich die Schankung betrift, welche der Unſchuldige dem Schuldigen gemacht hat. Ein anders iſt darinn, was der Schuldige dem Unſchuldigen geſchenkt hat, dann dieſes fallt per divortium allein nicht hinweg, ſondern wird morte Donatoris nichtsdeſtoweniger confirmirt, ſofern es nicht auf andere Art widerrufen worden. Land-Recht *T.* 1. *Art.* 6. Schmid *ibi n.* 15. Ob die Verpfändung ebenfalls pro tacita revocatione geachtet werde, iſt ſtrittig, Lauterbach §. 13. unſer Codex decidirt affirmativè, ſoviel die Special-Verpfändung betrift, nicht aber bey General-Verſchreibungen, dann es wird billich hierunter vermuthet, daß Donator an die Donation nicht gedacht habe. B. Schmid *n.* 112.

Reſt der Materie. 9. 10. 11. Wie dasjenige, was der Mann ſeiner Frau an Kleidern oder ſonſt zu ihrem Leib gehörigen Dingen ſchenkt, anzuſehen ſeye, iſt zwar nach gemeinen Rechten zweifelhaft Leyſer *Spec.* 312. *de Donat. inter Vir. & Uxor.* §. 3. Betſius *de Pact. Famil. C.* 6. §. 35. Gail. *L.* 2. *Obſ.* 91. *n.* 2. *&c.* Berger *de erroribus Fori circa Bona utenſilia à Marito Uxori tradita.* Unſer Codex aber und das Land-Recht *T.* 1. *Art.* 3. laßt dergleichen Gaben, wann auch die Frau gleich vor dem Man ſtirbt, bey Kräften, weil ſie in der That nicht ſoviel für Schankungen als rechtmäßige Gebühren anzuſehen ſeynd, welche zum Standsmäßigen Unterhalt der Frauen gehören, mithin dem Mann allerdings obliegen. Jene Schankungen belangend, welche die Frau nicht von ihrem Mann, ſondern von anderen bekommt, ſpricht unſer Codex auch nur dem Mann allein zu, auſſer ſoviel die Hochzeits-Geſchenke, dann oberwehnte

Mo-

Morgengab, Donationem propter Nuptias, Largitatem Sponſalitiam und all anderes betrift, was ihr nicht in Anſehen des Manns, ſondern von Freundſchaft oder anderer erweiſlich- und ehrbarer Urſache wegen geſchenkt wird, welches ſich auch auf das Jus commune und ultimatò auf die Raiſon gründet, damit auf Seiten der Frau aller Verdacht de turpi quæſtu dadurch removirt werde. *L.* 51. *ff* & *L.* 6. *Cod. Cit. Tit.* Confer Stryk *loc. cit.* §. 12. *&c.* B. Schmid *loc. cit. n.* 137. *&c.* Endlich berührt zwar auch unſer Codex *n.* 10. den Fall der Schankung unter Eheleuten, wann Creditores oder Kinder von voriger Ehe vorhanden ſeynd, beziehet ſich aber auch derhalben nur *ad* §. *ſeq.* 33. *n.* 4. und §. 47. 48.

§. XXXII.

1. &c. Gleichwie ex fine primario Matrimonii ſeu generatione Prolis Communio Corporum unter Eheleuten erfolgt; ſo wollen auch viele ex fine ſecundario ſeu mutuo coadjutorio Communionem Bonorum ſchlieſſen, welches ſich aber gleichwol weder ex Jure Naturali noch Romano & Canonico genugſam erweiſen laßt. Stryk *L.* 23. *T.* 2. §. 90. bis 95. Engel *Jus Canon. L.* 4. *T.* 20. *n.* 14. Dann obwol auch nach natürlich- und Römiſchen Rechten der gemeinſchaftliche Gebrauch des beederſeitigen Vermögens den Eheleuten unter ſich nicht gänzlich abgeſprochen werden mag, Wolff *Inſtit Jur. Nat.* §. 866. Lauterbach *de Societate Bonorum conjugali C.* 2. §. 3. *n.* 3. ſo iſt doch dieſes keine rechte Communio Bonorum, ſondern wird nur honorariè & impropriè alſo genannt. Schilter *Exerc.* 29. *Theſ.* 56. Stryk § 92. Was demnach die Authores von der Communione Bonorum conjugali ſchreiben, das iſt erſtlich nicht ex jure communi, ſondern nur ex conſuetudinario & ſtatutario locorum particulari genommen, und laßt ſich weder hier noch anderer Orten allemal ſicher appliciren, Lauterbach *C.* 2. §. 2. *n.* 1. B. Schmid *ad Stat. Bav. T.* 1. *Art.* 4. *n.* 21. In Deutſchland iſt ſolche ſchon ſeit den alleraͤltiſten Zeiten üblich geweſen. Engau §. 320. Schmid *Jus Germ. p.* 239. §. 2 *&c.* Ludolff *Obſ.* 337. Die Raiſon davon leuchtet jedermann in die Augen, wann man nur den groſſen Unterſchied zwiſchen den Römiſch- und deutſchen Weibern gegeneinander betrachtet, Hellefeld voce *Com-*

Von der Communione Bonorum unter Eheleuten.

munio Bonorum §. 6. Jene dienten nur zum Staat oder Wolluſt, und überlieſſen ihren Ehemännern die völlige Laſt des Haußweſens, dieſe hingegen tragen ſolche auf gleichen Schultern mit, und trift à potiori bey ihnen ein, was Xenophon ſchreibt: Bonam Uxorem tantundem habere momenti ad utriusque utilitatem, quantum Vir habet. Nam plerumque Viri operâ facultates in domum veniunt, & maxima earum pars Uxore promente conſumitur, utrumque ſi rectè fiat, amplificatur domus, ſecùs autem diminuitur. Dieſer alte deutſche Gebrauch ſubſiſtirt zweytens zwar Dato noch, jedoch nicht überall auf gleichen Fuß, Engau §. 322. Ludolff *Obſ.* 212. ſondern erſtreckt ſich an einigen Orten auf alle, an anderen Orten aber nur auf gewiſſe Güter, und wird hiernach in generalem & particularem getheilt. Engau § 322. Schmid *Jus Germ. p.* 245. §. 8. *&c.* Communio generalis iſt zwar an verſchiedenen Orten in Bayrn z. E. in Ingolſtadt unter dem Namen der gerenkten Heyrath per Statutum locale eingeführt, vide Herrn Profeſſor Eckers Erörterung der Frag, ob die Ingolſtädtiſche Freyheit von gerenkter Heyrath ſich auſſer dem Burg-Frieden erſtrecke? in den General-Lands-Statutis aber iſt ſie ſo wenig als in unſeren Codice gegründet, und hat ſohin auſſer obgedachter Orten nicht Statt, es ſeye dann ein anderes zwiſchen Eheleuten bedungen, welches zwar freylich nicht gar oft geſchiehet, Leyſer *Spec.* 301. §. 7. jedoch derowegen nicht weniger als ein anderes Geding von Kraft und Giltigkeit iſt, B. Schmid *T.* 1. *Art.* 10. *n.* 6. wobey jedoch unſer Codex ein ausdrückliches Geding erfordert, mithin Communionem vel Societatem tacitam ipſo facto contractam ausſchließt, ohngeacht ſolche ſonſt Societati expreſſæ gleich geſchätzt wird. Lauterbach *cit. Diſſ.* C. 2. §. 1. *n.* 5. Leyſer *Spec.* 318. §. 4. Soviel nun Communionem Bonorum particularem betrift, beſtehet ſolche nach hieſigen Land-Brauch und unſeren Codicem, ſofern kein anderes ſpecialiter bedungen wird, lediglich in obgedachten Hochzeits-Geſchenken, gemein vermiſchter Haus-Fahrnuß und Errungenſchaft, dann obwol B. Schmid *ad Tit.* 1. *Art.* 1. *n.* 21. weder univerſalem noch particularem, mithin gar keine Communionem Bonorum conjugalem de Jure Bavarico geſtehen will,

und

und dasjenige, was das Land-Recht *de Acquæſtibus* verordnet, nur pro umbra aliqua Communionis halt, ſofort *n.* 25. die beederſeitige Participationem Acquæſtuum nicht ex Communione, ſondern lediglich ex Statuto herzuleiten ſucht, ſo iſt ihm doch Balthaſar *T.* 1. *Reſol.* 1. *n.* 6). wie auch Schmid *in Jur. Germ. p.* 244. §. 7. und mehr andere nebſt der nunmehrigen Verordnung hierinn contrair, dann die ältere Statuta, worauf ſich B Schmid ſelbſt gründet, ſeynd nicht aus dem Finger geſogen worden, ſondern haben ihre Raiſon gehabt, welche ſonſt nirgend als eben in der vorhin ſchon allzeit bey uns Deutſchen üblich geweßter Communionem Bonorum ſteckt. Es iſt hierinn kein bloſſes Spiel- oder Schattenwerk, ſondern eine reelle Sach, und mißkennt B. Schmid *n.* 30. den zwiſchen beeden Meinungen obwaltend-wichtigen Unterſchied ſelbſt nicht, maſſen in Communione Bonorum die gemeinſchaftliche Güter allzeit ipſo Jure ſine traditione tam quò ad dominium, quàm poſſeſſionem auf den Theilhaber pro indiviſo übergehen, *L.* 1. 2. *ff. pro Socio.* Lauterb. *C.* 1. §. 4. *n.* 3. mithin auch allenfalls in concurſu Jus Separationis gaudiren. *Cod. Jud. C.* 20. *p.* 16. *n.* 6. *ibi Notæ.* Gründet ſich nun aber jetzt verſtandene Communio Bonorum particularis in ipſa lege, ſo folgt von ſelbſt, daß ſie auch ohne Pacto in verſtandenen Bonis Platz greiffe und nicht weniger in dubio allzeit mehr, als generalis præſumirt werde. Leyſer *Spec.* 301. §. 8. Man wirft zwar drittens auch die Frag auf, ob quò ad Communionem Bonorum auf die Statuta domicilii, contractûs vel loci rei ſitæ zu ſehen ſeye? B. Schmid *T.* 1. *Art.* 4. *n.* 25. Lauterbach *C.* 2. §. 10. *&c.* Puffendorff *Obſ. Univerſ. P.* 2. *Obſ.* 121. es erhält aber dieſelbe aus der *in Cap. præc.* 2. §. 17. vorgeſchriebener General-Regul von ſelbſt ihre abhelfliche Maas, und iſt ſohin auch der Unterſchied dabey zu beobachten, ob die Communion nur in Statuto vel Pacto gegründet ſeye? die erſte extendirt ſich auf die Bona exteriùs ſita nicht, quia Jus extra Territorium dicenti non paretur, wohl hingegen die letztere, dann Pacta ſeynd überall in der ganzen Welt heilig, ſo weit ſie nicht an dieſem oder jenem Ort ausdrücklich verboten, reſtringirt, oder gar für null declarirt ſeynd. Von Fürſten und unmittelbaren

Reichs-Ständen bemerkt man viertens die Singularität, daß bey ihnen Societas Bonorum conjugalis weder quò ad omnia noch aliqua Bona herkommlich ſeye. Moſer Staats-Recht *T.* 20. *p.* 360. Und ſoviel endlich fünftens jene Güter betrift, welche der Mann theils ex Matrimonio theils alio titulo überkommt, ſeynd ſolche zwar ebenfalls zwiſchen beeden Eheleuten commun. Leyſer *Spec.* 311. §. 8. es iſt aber keine Communio Bonorum conjugalis, ſed ordinaria.

Reguln, welche hierb[e]n zu beobachten. 4. &c. Beede Gattungen von Gemeinſchaft, nemlich ſowol generalis als particularis werden nach den allgemeinen Geſellſchafts-Rechten und Reguln bey verſtandenen Irrungen beurtheilt, Leyſer *Spec.* 301. §. 7. anerwogen Communio Bonorum conjugalis von Aſſociationen, welche auch unter anderen vorgehen, wenig oder gar nicht unterſchieden ſeynd. Lauterbach *cit. Diſſ. C.* 1. §. 3. *n.* 3. woraus ſich ferner von ſelbſt ergiebt, daß auch hier bey obſpecificirt-gemeinſchaftlichen Gütern gleicher Gewinn und Verlurſt Platz greift. Idem *C.* 5. §. 14. *& in Diſſ. de periculo rerum in Societatem conjugalem illatarum C.* 2. §. 26. doch verſtehet ſich all dieſes nur in regula, und ſoweit nemlich kein anderes ſpecialiter pactirt oder verordnet iſt. §. 1. *Inſt. de Societ. ibi. Si partes expreſſæ fuerint, has ſervari debere.* Inſonderheit leidet die Regulmäßige Gleichheit bey der gemeinſchaftliche Haus-Fahrnus und Errungenſchaft nach dem Unterſchied der in §phis ſeq. 36. 37. 38. vorkommender Caſuum ihren wohlmerklichen Abſatz, wohingegen es der Hochzeit-Geſchenken halber vi *§phi præc.* 19. bey obverſtandener Regul verbleibt. Währender Ehe befinden ſich zwar beede Eheleut in condominio & compoſſeſſione Bonorum communium pro indiviſo. Schmid *Jus Germ.* p. 239. Lauterbach *de Societ. Bon. Conjug.* C. 5 §. 1. *n.* 4. & §. 5. *n.* 5. die Adminiſtration aber gebührt dem Ehemann allein, Lauterbach *ibi* §. 2. und da hiernächſt *vi §phi præc.* 23. *n.* 3. die Hochzeits-Geſchenke nebſt der Errungenſchaft und gemeiner Haus-Fahrnus: ſoviel den Antheil der Ehefrau betrift, regulariter unter die Bona Paraphernalia mitgehören, ſo folgt von ſelbſt, daß dem Ehemann auch der Uſusfructus auf dieſen gemeinſchaftlichen Gütern zuſtehe. Im übrigen nimmt gegenwärtige Communion mit der Ehe

ihren

ihren Anfang, und hört auch mit ſelber wiederum auf. Lauterbach *ibi* C. 6. §. 2. *&c.*

Sonderbar bey jenen, welche communem Negotiationem treiben.

6. &c. Von Eheleuten, welche communem Negotiationem vel Quæſtum exerciren, das iſt, zu offenen Kram, und Marktſitzen, offene Gaſtung, oder gemeines Gewerb und Handthierung treiben, macht ſowol das Land-Recht *T.* 1. *Art.* 10. als unſer Codex allhier zwar ſonderbare Erwehnung, jedoch nicht diſtinctionis, ſondern applicationis causâ, theils weil bey ihnen Communio Bonorum quò ad acquæſtus auch in Jure Communi Romano fundirt iſt. B. Schmid *cit. Art.* 10. *n.* 4. Heeſer *de Bonorum & Acquæſtuum conjugalium Communione* P. 2. *loc.* 7. *n.* 16. theils weil ſich bey dieſen Leuten über die Errungenſchaft und in Anſehen ihrer gemeinſchaftlichen Handthierung oder Gewerbſchaft gemachter Schulden weit öfter als bey anderen die Frag ergibt. Das Land-Recht ſpecificirt zwar *cit. Tit.* 1. *Art.* 11. nur die Bräu, Metzger, Lebzelter, und gemeine Gaſtung haltende Köch; unſer Codex aber ſetzt noch die Becker, Küchel- und Zuckerbacher nebſt denen Methſchenken hinzu, alles jedoch nur Exemplifications-weis, dann es giebt noch mehr dergleichen, z.E. Liqueur- und Saifenſieder, Sterk- Salben- Kraft- und Peruquenmacher, Kränzlbinder und Federſchmucker. B. Schmid. *Art.* 11. *n.* 6. *&c.* Eben darum aber und weil ſich bey dieſen Leuten über gedachtes Object gern allerhand Irrungen zu ergeben pflegen, befihlet ſowohl das Land-Recht als der Codex den Obrigkeiten fleißige Vorſehung zu thun, daß man ſich in den Heyraths-Pactis deßhalb vorläufig verſtehe, ſonſt iſt zwiſchen dieſen und anderen Eheleuten hierinnfalls kein Unterſchied, ſondern es waltet bey beeden nur Communio Bonorum particularis quò ad acquæſtus, communem ſuppellectilem & munera nuptialia regulariter vor, ſo weit etwan kein anderes ausdrücklich unter ihnen pactirt iſt.

§. XXXIII.

Von der Obligation oder Correalität der Eheleuten.

1. &c. Ein Ehegatt haftet für das andere regulariter weder ex delicto noch contractu, *L.* 1. 2. *Cod. ne Uxor pro Marito &c.* B. Schmid *ad Tit.* 1. *Art.* 10. *n.* 1. und das Franzöſiſche Sprichwort, qui epouſe femme, epouſe ſes dettes, gehet bey uns nicht, ſondern jedes zahlt ſeine Schulden ſelbſt ex propriis. Lauterb.

de

de ære alieno in Societ. conjug. contracto §. 7. *n.* 5. welche Regul jedoch eine dreyfache Limitation leidet. Erſtens wann ſich die Eheleut für oder neben einander legaliter an jemand verbinden, und verſchreiben. Bayriſches Land-Recht *T.* 1. *Art. ibi* 10. es hätte dann das andere Ehegemächt hierum ſonderbare Verſprechen gethan. B. Schmid *T.* 1. *Art.* 11. *n.* 10. *Art.* 16. *n.* 41. welches auch de Jure conſuetudinario communi behauptet wird. Perez *ad Cod. cit. Tit. n.* 2. ſonderbar inter Principes & Illuſtres. Moſer Staats-Recht *T.* 20. *L.* 3. *C.* 111. §. 41. Zweytens in caſu Communionis Bonorum B. Schmid. *cit. Art.* 10 *n.* 4. Schmid *Jus Germ. p.* 249. §. 14. Gail *L.* 2. *Obſ.* 90. *n.* 5. Mævius *P.* 2. *Dec.* 206. *n.* 1. Drittens in all anderen Fällen, wo Cauſa debendi etwan unter ihnen gemeinſchaftlich iſt, wie z. E. bey den Hochzeits-Köſten. B. Schmid *T.* 1. *Art.* 1. *n.* 36 Wolff *J. N.* §. 868. Schmid *Jus Germ. p.* 230 *n.* 2. Horſt. *de Proxenetico nuptiali*, vulgò Kuppel-Belz. §. 15.

Sonderbar in caſu Interceſſionis vel Coobligationis.

2. Der erſte Fall hat ſowol de Jure Bavarico als Communi auf Seiten des Ehemanns ſeine gute Richtigkeit, und zweiflet Niemand, daß er ſich ſowol mit ſeiner Ehefrau als für dieſelbe an Jemand verbindlich machen möge. *L.* 3. *Cod. ne Uxor pro Marito ibi: Niſi ipſe pro ea ſe obnoxium fecit.* B. Schmid *T.* 1. *Art.* 12. *n.* 1. Ob und wie weit aber die von der Ehefrauen entweder mit oder für ihren Ehemann, zumal in puncto mutui, beſchehene Beſchreibungen, Obligationes, Interceſſiones ihrer Seits verbindlich ſeynd, iſt de Jure communi ſtrittig, und ſeynd einige der Meynung, daß ſie wenigſt zur Helfte verbinden, Lauterbach *L.* 45. *T.* 2. §. 19. cum Carpz. Schilt. andere hingegen halten ſie auf Seiten der Ehefrauen für ganz unkräftig. B. Schmid *Sem.* 1. *Contr.* 23. *n.* 3. Gail. *L.* 2. *Obſ.* 89. *n.* 1. unſer Codex fallt der zweyten Meinung bey, es ſeye dann zu erweiſen, daß die Schuld zu der Ehefrauen eigenen Nutzen gemacht worden. Bayriſches Land-Recht *T.* 1. *Art.* 3. *Auth. ſi qua mulier Cod. ad S. C. Vell. ibi: Niſi manifeſtè probetur, quod pecuniæ in propriam ipſius Mulieris utilitatem expenſæ ſint.* B. Schmid *cit. loc. n.* 20. *& ad Stat. T.* 1. *Art.* 11. Lauterb. *cit. Diſſ.* §. 7. *n.* 8. oder von ſelber auf ihre dißfällige Freyheit nach

vorläufig

vorläufig genugſamer Certioration in Conformität nächſtfolgenden §phi in rechts-behöriger Form renuncirt worden, Bayriſches Land-Recht *T.* 1. *Art.* 12. 13. welches ſich auch de Jure communi wohl defendiren läßt per Text apud Lauterbach *ff. L.* 16. *T.* 1. §. 24. Dann obwol alldort nur de Interceſſionibus Mulierum die Rede iſt, ſo wird doch ſolches auf den Caſum, da ſich eine Weibs-Perſon als Principal Mitſchuldnerin und Corream debendi darſtellt, um ſo ſchicklicher applicirt, als das erſte von Rechts-wegen noch weit leichter als das letztere angehet. *L.* 4. *ff. ad S. C. Vell.* B. Schmid *cit. Contr.* 23. *n.* 5. Derowegen nimmt auch das Land-Recht und unſer Codex den Caſum Interceſſionis & principalis Coobligationis zuſammen, mit dem Beyſatz, daß die Ehefrau erſtensfalls nur in ſubſidium Mariti & ſalvo Jure Ordinis, letztenfalls aber cum beneficio diviſionis, folglich erſt alsdann, wann der Mann nicht mehr ſolvendo iſt, in ſolidum haftet. B. Schmid *ibi n.* 9.

3. Von dem zweyten obbenannten Limitations-Fall iſt hier weiter zu merken, daß ein Ehegatt nur à Proportion ſeines bedungen- oder Statutenmäßigen Antheils für das andere zu haften habe, wie es nicht nur ſchon das vorige Land-Recht *T.* 1. *Art.* 10. ſondern auch die allgemeine Regula Societatis mit ſich bringt. B. Schmid *cit. Art.* 10. *n.* 5. 7. Lauterb. *cit. Diſſ.* §. 54. Es gehören ferner jene Schulden nicht hieher, welche nur einem Ehegatten allein zu Guten gehen, oder ſchon vor der Ehe gemacht worden ſeynd. Lauterbach *ibi* §. 10. *n.* 1. Leyſer *Spec.* 302. §. 14. ausgenommen in Communione Bonorum generali, dann da haftet jedes in ſolidum für alle Schulden ohne Unterſchied, ob dieſelbe in Anſehen der gemeinſchaftlichen Gütern und pro bono vel utilitate communi oder ſonſt vor oder währender Ehe gemacht worden ſeynd. *Part. ſeq.* 4. *C.* 8. §. 5. *n.* 1. B. Schmid *ad Art.* 10. *n.* 6. Lauterbach *cit.* §. 10. *n.* 3. — Und in caſu communionis.

4. Endlich annectirt auch unſer Codex, daß kein Ehegatt die ihm von dem anderen Ehegatten gemacht- und obenbenannte Donationes ſimplices ſich zueignen könne, ſolang nicht deſſelben Schulden völlig getilgt ſeynd, welches ſowol Juris Communis als Bavarici iſt, Bayriſches Land- — Weiteres Annexum.

Land-Recht *T.* 1. *Art.* 10. *ibi.* B. Schmid *n.*21.*&c.*Leyſer. *Spec.* 312. *de Donat. inter Vir. &c. p.* 8. wann gleich die Schulden erſt nach der Donation gemacht ſeynd. Leyſer §. 9.

§. XXXIV.

Von Certiorirung der Ehefrau in obigen erſten Fall.

1. Die Freyheiten, welche den Ehefrauen in obverſtandenen Caſu Interceſſionis vel Coobligationis zu Guten kummen, beſtehen theils in allegirter Authentica: Si qua mulier, Kraft welcher nemlich dergleichen Obligation ihrer Seits null iſt, theils in dem Vorzugs-Recht, welches ihr in concurſu Creditorum auf des Mann Vermögen nach Innhalt des Cod Jud. zuſtehet. Ob ſich nun eine Frau dieſer Freyheitē verzeihen könne, iſt zwar Jure communi nicht auſſer allen Zweifel, B. Schmid *T.* 1. *Art.* 12. *n.* 4. Leyſer *Spec.* 170. *de renunciatione S. C. Vell.* §. 1. jedoch affirmativa auf dem Fall, wann die Frau genugſam certiorirt iſt, nach Meinung Lauterbachii *ff. L.* 16. *T.* 1. *p.* 24. und anderer ſowol in praxi als theoria mehr fundirt. Uber den Modum Renunciationis vel Certiorationis ſeynd die Authores ebenfalls nicht recht einig, per alleg. apud eundem *loc. cit.* unſer Jus Statutarium aber giebt hierinn folgenden Ausſchlag.

Von wem, u. wie ſie geſchehen ſoll.

2. 3. Die Certioration und Erinnerung obiger Freyheiten ſoll (a) der Frau vor der Verzicht, (b) in Abweſenheit ihres Ehemanns, (c) durch die ordentliche Obrigkeit, oder (d) bey Siegelmäßigen Perſonen durch einen beſondern und gnugſam verſtändigen Anweiſer, (e) mit deutlich- und unterſchiedlicher Erinnerung deſſen, was ein ſo andere Freyheit mit ſich bringt, geſchehen, inſonderheit ſoll (f) ſie befragt werden, ob ſelbe willig daran komme, oder von ihrem Ehemann gezwungen worden ſeye, item ob es nicht ihr oder ihren Kindern zu groſſen Schaden gereiche, und endlich, ob ſie ſich beeder oder nur einer Freyheit allein begeben wolle. All dieſes iſt auch dem vorigen Land-Recht *T.* 1. *Art.* 12. 13. gemäß, und zihlt dahin, daß man von Seiten der Frau ſowol quò ad voluntatem als ſcientiam actûs nur deſto geſicherter ſeye. Obwohl alſo verſchiedene Authores der Meinung ſeynd, daß bey gerichtlichen Verzichten die Certioration eben nicht nöthig ſeye, ſo iſt doch das Contrarium ſicherer und in unſerem Jure Statutario ausgemacht. B. Schmid

ad

ad cit. *Art.* 12. *n.* 8. Aus den Worten: **ob ſie ſich beeder oder nur einer Freyheit begeben wolle,** folgt richtig, daß ihr auch beede ausdrücklich erinnert werden müſſe, ſohin eine General-Verzicht nicht hinlänglich ſeye, viel weniger eine ſpeciale ſich ad non expreſſa beneficia extendire, Leyſer *Spec.* 172. §. 6. es folgt weiter, daß wann eine Frau ſucceſivè mehr Verzichten ausſtellt, die Certioration allemal wiederum erneuert werden müſſe, Leyſer *Spec.* 171. §. 3. und endlich daß auch eine beſchworne Verzicht ohne Certioration nicht beſtehe. Leyſer *Spec.* 179. §. 3. welch letzteres zwar von B. Schmid *ad Art.* 12. *n.* 10. 14. und mehr anderen widerſprochen, jedoch *per Cod. Jud. C.* 13. §. 7. auſſer ferneren Zweiffel geſtellt wird. Die Interpoſition Obrigkeitlicher Authorität bey gemeinen Leuten zehlt zwar B. Schmid *ad Art.* 12. *n.* 6. billich unter die Differentias Juris communis & Bavarici, und erſcheint auch aus allegirtem 11ten Articl, daß ſolche vor Anno 1616. hier zu Land nicht üblich geweſen ſeye.

4. &c. Aus dem Text *in L.* 23. *Cod. ad S. C. Vell.* erhellet ſchier, ob müßte für dergleichen Verzichten allein Inſtrumentum publicum errichtet werden, worüber aber nicht alle Authores einverſtanden ſeynd, ſondern viele den Text nur von dem Interceſſions- nicht aber von dem Renuntiations-Act verſtehen. Lauterbach *cit. L.* 16. *T.* 1. §. 24. Unſer Codex diſtinguirt unter Siegelmäßigen und anderen Perſonen. Der letzeren halber wird verordnet, daß die Certioration von der Obrigkeit allzeit protocollirt, und da die Summa mehr als 50. fl. betrift, gar verbrieft werden ſolle, welches B. Schmid *ad cit. Art.* 12. *n.* 15. auch dem Sinn und Verſtand des vorigen Land-Recht ſchon gemäß zu ſeyn findet. Von den erſten aber ſoll ein ſchriftliches Inſtrument hierüber errichtet, und ſowol von der Frau ſelbſt, wann ſie ſchreiben kan, als ihrem Anweiſer, und noch einer anderen gefreyt- und Siegel mäßigen Perſon mitunterſchrieben und gefertiget werden, wobey B. Schmid *Art.* 13. *n.* 3. wohl erinnert, daß der Anweiſer und Mitfertiger zwey beſondere Perſonen ſeyn müſſen, deren eine von der anderen weder ſelbſt noch von dem Creditore hierinn vertretten werden mag. Die Unterſchrift der Frau iſt nur nothwendig, wann ſie ſchreiben kan, doch halt

Schriftliche Fertigung hierüber.

halt B. Schmid. *Art.* 12. *n.* 17. für rathſam, daß eine Frau, welche nicht ſelbſt ſchreiben kan, oder ihr eigenes Sigill nicht bey ſich hat, einen Notarium oder anderen ſtatt ihr unterſchreiben, und reſpectivè mitfertigen laſſen ſoll. Mancher Richter oder Anweiſer denkt, es ſeye genug, wann das Inſtrument von der Certioration nur Meldung thut. Gleichwie aber das Geſatz nicht ſchlechterdings pro Forma iſt, ſo muß ſolches nicht nur mit Worten, ſondern auch mit Werken befolgt ſeyn. Indeſſen hat freylich jedes Inſtrument, worinn vor geſchehener Certioration Erwehnung gemacht wird, ſo viele Præſumption für ſich, daß man demſelben ſo lang trauet, bis das Widerſpiel ſattſam erwieſen iſt. B. Schmid *Art.* 13. *n.* 9. 10. Ob aber zu dieſen Gegenbeweis hinlänglich ſeye, wann der angebliche Anweiſer nach der Hand auf richterliches Befragen die weibliche Freyheiten ſelbſt nicht zu erklären weiß, laſſen wir dahin geſtellt ſeyn, dann es könnte hierbey leicht ein Lapſus memoriæ oder gefliſſene Simulatio ignorantiæ und anderes in præjudicium Creditoris vorgehen, dahero man jenes, was die Authores bey B. Schmid *Art.* 13. *n.* 2. hievon ſchreiben, mit Behutſamkeit anzunehmen hat. Was für eine Obrigkeit die ordentliche hierinn ſeye, war vor dieſem zweifelhaft, B. Schmid *Art.* 12. *n.* 24. Unſer Codex aber hebt den Zweifel auf, und ſiehet nach Meinung jetztallegirten Authoris in bloſſen Perſonal-Verſchreibungen Judicem loci Domicilii, in Real-Obligationen aber Judicem loci rei ſitæ pro competente an. Schließlich iſt noch anzufügen, daß zwar eine Ehefrau ſich über obgedachte zwey Freyheiten auch noch einer anderen zu erfreuen habe, nemlich der Exceptionis S. C. Vell. Gleichwie aber dieſe letztere nur jene Verſchreibungen betrift, welche nicht für- oder mit dem Ehemann, ſondern nur für andere geſchehen, ſo kommt ſolche auch unten *P.* 4. *c.* 10. §. 23. *&c.* beſonders vor.

§. XXXV.

Von Succeſſion oder Eheleuten und zwar nach Römiſchen Recht.

1. Eheleute ſuccediren ſich auf andere Art nach Römiſchen, als nach Deutſch- und Bayriſchen Rechten. Bey dem erſten ſelbſt iſt ein groſſer Unterſchied zwiſchen dem Jure prætorio & civili, jenes raumt dem überbleibenden die Succeſſion in des verabgeſtorbenen Ehegattens ſammentlichen Vermögen nur auf dem Fall ein, wann

ſonſt

ſonſt kein anderer Erb ab Inteſtato vel Teſtamento mehr vorhanden, mithin es lediglich um die Excluſionem Fiſci zu thun iſt. *L.* 1. *Cod. unde Vir & Uxor.* Lauterbach *ff. L.* 38. *poſt Tit.* 18. §. 42. *&c.* Stryk *de Succeſ. ab inteſt. Diſſ.* 4. *c.* 1. §. 6. *&c.* Dieſes aber gehet noch weiter, und läßt das überlebende Ehegatt, wann ſolches arm und ohne Heyrath-Gut iſt, ſogar in concurrentia Liberorum, Parentum, vel Collateralium mit dem vierten Theil des Vermögens, oder da mehr Kinder als 3. vorhanden ſeynd, mit einem gleichen Kinds-Theil ad Succeſſionem zu. *Novell.* 53. *C.* 6. *Novell.* 117. *C.* 5. *Auth. præterea Cod. cit. Tit.* Lauterbach §. 46. Stryk §. 16. *&c.* Die Controverſen, welche ſich unter den Rechts-Gelehrten hierüber ergeben, ſeynd in unſerem Codice undecidirt verblieben, weil das Jus commune in dieſem Stück hier zu Land nicht beobachtet wird, indeſſen ſiehe hievon nebſt obbelobten Authoribus Leyſerum *Spec.* 424. *de Succeſſ. Conjug.* §. 1. *&c.* Hertel *juridiſche Thee- und Caffee-Taſſen.*

2. Die in Deutſchland übliche Communio Bonorum inter Conjuges würkte vor dieſem unter anderen wenigiſt ſoviel, daß dem überlebenden Ehegatten, wo nicht das ganze Vermögen, doch allemal ein gewiſſer Theil davon verblieb. Schmid *Jus Germ. p.* 537. §. 1. *&c.* Ludwig *de Succeſſione Conjugum Diſſ.* 2. *m. m.* Dahero rührt auch das deutſche Sprich-Wort: **Das Letzte macht die Thür zu.** Item **Leib an Leib, Gut an Gut. Längſt Leib, längſt Gut. Schleyer bey Hut, Hut bey Schleyer.** Hertius *Parœm. Germ.* 60. *L.* 1. Maſcow *de Parœm.* **längſt Leib, längſt Gut.** Wernher *de Pact. Dotal.* **Hut bey Schleyer.** Knorre *de Parœm.* **der Letzte thut die Thür zu.** Allermaſſen dieſes auch Dato noch an vielen Orten Deutſchlands entweder durch die Obſervanz oder Statuta alſo hergebracht iſt, Hellefeld *Repp.* voce *Communio Bonorum* §. 8. *b.* *&c.* wohingegen es aber auch in Deutſchland an vielen Orten nach dem Römiſchen Recht hierinn gehet. Leyſer *Spec.* 424. §. 1. Meiſtentheils ſeynd beſondere Statuta darüber vorhanden, welche jedoch ſehr diſcrepiren Stryk *de Succeſſ. ab inteſt. Diſſ.* 4. *C.* 3. §. 3. verſchiedene davon finden ſich bey jetztallegirten Authore §. 5. *&c.* welche man auch ad Perſonas Illuſtres mediatas eben ſo, Nach deutſch Rechten.

wie bey anderen Privatis für applicabl halt. *Titius Jus Rom. Germ. L.* 7. *C.* 2. §. 17. Von dem an einigen Orten üblichen Devolutions-Recht, Kraſt deſſen nicht nur des verſtorben, ſondern auch überlebenden Ehegattens Vermögen mit dem Eigenthum auf die Kinder devolvirt, ſiehe Eſtor *de Jure Devolutionis.* Hellefeld *Repp.* voce *Devolutions-Recht.*

Und nach Bayriſchen. 3. Das Bayriſche Land-Recht *Tit.* 1. *Art.* 1. 3. 4. wie auch unſer Codex ſiehet zuförderiſt auf das, was bedungen iſt, allermaſſen die Pacta auch Jure Communi hierinn allzeit in vorzügliche Conſideration kommen. Lauterbach *loc. cit.* §. 49. Hertius *Parœm. Germ.* Geding bricht Land-Recht *L.* 1. *Par.* 9. Seynd aber keine Pacta verhanden, ſo ſuccediren die Eheleut hier zu Land auf Art und Maas, wie in folgenden §phis 36. 37. 38. mit Mehreren verſehen iſt, dahingegen ceſſirt in hieſigem Land völlig, was das Römiſche Recht obverſtandener maſſen von dem Kinds-reſpective vierten Theil des Vermögens, oder in defectu Cognatorum von der Succeſſione omnium Bonorum verordnet, und obwol B. Schmid *Tit.* 1. *Art.* 1. *n.* 4. inter Jus Civile & Prætorium Romanum diſtinguirt, ſofort nur das erſte, nicht aber das letzte hier aufgehoben zu ſeyn vermeint, folglich den Fiſcum durch die Ehefrau noch allerdings ausgeſchloſſen wiſſen will, ſo erhellet doch das Widerſpiel nunmehro aus unſerem Codice ganz klar, ſo wird ſowol prætoria als civilis Succeſſio miteinander pro nunquam recepta declarirt, ſohin der Fiſcus in defectu Hæredum ab inteſtato der Ehefrau allerdings vorgezogen, Reſolut. ex Intimo ad Cameram in Sachen Kaminata betreffend, 23. Maji 1757. Etwas ganz Beſonders hat das hieſige Stadt-Recht hierinnfalls an ſich, dann ſo lauten die Formalia des Stadt-Privilegien-Buchs: **Iſt allhier zu München ye und ye Herkommen und ſtäter Gebrauch bisher geweſen, wo zwo Perſonen Mann und Frau die unſer vorgemeldter Stadt München Burger und Burgerinen ſind, ehelich und häuslich beyſammen wohnen, und eine Perſon aus ihnen ohn ehelich Leibs-Erben vor der anderen Tods abgeht, und kain Theil den Heyrath, ſo er in Recht gekriegt wurde, daß er mit ſonderen Geding abgeredt und geſchehen ſeye, zu Recht genug**

für-

fürbringen mag, ſo ſoll alsdann die lebendige Perſon aus ihnen des Abgeſtorbenen verlaſſen Haab und Gut nichts ausgenommen ohne alles Mittl in Kraft des Stadt-Rechtens allhier erben, und des vor allen anderen habhaft ſeyn, und bleiben. Was nun ein Ehegatt von des anderen Verlaſſenſchaft erlangt, das heißt man auf latein Hypobolum, wovon Sammet eine eigene Diſſertation geſchrieben hat, was ihr aber vi Statuti zugehet, wird Portio ſtatutaria genannt. Stryk *de Succeſſ. ab inteſt. Diſſ.* 4. C. 3. §. 1. Im übrigen muß man nicht denken, ob wäre im nächſtfolgenden Spho 36. 37. 38. von der Succeſſione Hæreditaria Conjugum die Rede, dann was ein oder anderen Ehegatten auf dieſe Weis zu Guten gehet, das erlangt er nicht Erbſchaft weis, ſondern ex Statuto oder gar Jure Dominii vel Condominii, welches ihm ſchon währender Ehe in gewiſſer Maas gebührt hat, wie es nicht nur B Schmid *ad Tit.* 1. *Art.* 1. *n.* 29. *Art.* 4. *n.* 3. ſondern auch Knorr in vorallegirter Diſſertation §. 8. mit den Worten bemerkt: Fallunt & falluntur, qui Conjugem ſuperſitem ab inteſtato ſuccedere putant defuncto, alteri enim non ſuccedit, qui ſuum retinet. Confer Hellefeld *loc. cit.* §. 17.

§. XXXVI.

Die Succeſſions-Fäll, welche ſich unter Eheleuten zu ergeben pflegen, ſeynd vierfach. Der erſte iſt, da der Mann vor der Frau ſtirbt, und Kinder von ihr oder vorigerEhe hinterlaßt, und da ſtatuirt ſowol das Land-Recht *T.* 1. *Art.* 1. als unſer Codex inbæſivé, daß der Frauen folgendes zuſtehen ſoll: 1mò all ihr eingebrachtes Gut, 2dò die Morgengab, 3tiò von der Errungenſchaft ein gleicher Kinds-Theil, ſoviel nemlich jedem Kind ohne Verzicht, letzten Willen oder beſonderer Diſpoſition gebühren mag, 4tò all ihr End und Gebend, Kleider und was zu ihrem Leib gehört, nebſt den Kleinodien, welche ihr nicht zur bloſſen Zierde von dem Mann überlaſſen worden, 5tò von der gemein vermiſchter Haus-Fahrnuß ein durchgehender gleicher Kinds-Theil, 6tò was ihr der Mann förmlich und rechtmäßiger Weis geſchenkt hat, dafern ihm aber 7mò ein gewiſſ- und rechtes Heyrath-Gut zugebracht hat, ohne daß der künſtiger Todfällen halber etwas vorgeſehen iſt, ſo folgt ihr nicht nur das

1ter Succeſſions-Fall.

Heyrath-Gut, ſondern auch die Widerlag, jedoch dieſe nur nutznießlich, ſo lang ſie lebt, und endlich auch all obiges auſſer des Kinds-Theils von der Errungenſchaft, mit dem Wittibſitz aber wird es 8vò nach Maasgab vorhergehenden 15ten Sphi gehalten. Jus Commune & Statutarium laßt ſich bey dieſer Verordnung ex præcedentibus leicht diſcerniren. Juris communis iſt, daß der Frau ihr Heyrath- und anderes eingebrachtes Gut nebſt der Morgengab, dann all ihr End und Gebend, Kleider, und was zu ihren Leib gehört, nebſt den Kleinodien, welche ihr nicht von dem Ehemann zur bloſſen Zierde überlaſſen worden, verbleiben, weil ihr all dieſe Stück ſchon vor Abſterben ihres Ehemanns Jure Dominii zugeſtanden ſeynd, *juxta* §*phum præc.* 13. 16. 17. 18. 19. 21. 22. 23. nicht weniger iſt Juris Communis, daß ihr auch die rechtmäßig- und förmliche Schankungen verbleiben, weil ſie *juxta* §*phum præc.* 31. per mortem Mariti confirmirt werden, und erſt dadurch ihre vollkommene Kraft erlangen. Juris ſtatutarii hingegen iſt all übriges, was von dem Wittibſitz und Lebenslänglicher Nutznieſſung der Widerlag, dann dem Kinds-Theil an der vermiſchten Haus-Fahrnuß und Errungenſchaft allhier vorkommt, *juxta* §*phum præc.* 14. 15. 20. 21. und hat man annebens gedachten Kinds-Theil für eine den Kindern zum Beſten gemachte Ausnahm von der *præc.* §*pho.* 32. *n.* 4. & 5. vorausgeſetzten General-Regul anzuſehen, indeme ſonſt der Frau regulariter die Helfte von dem gemeinſchaftlichen Gut gebührt hätte. Damit aber auch über die Ausrechnung des Kinds-Theils deſtoweniger Diſput entſtehen kan, zumal wann verzicht- oder enterbte Kinder vorhanden ſeynd, oder ein Kind vi Diſpoſitionis paternæ etwan weniger als ein anderes Kind bekommen hat; ſo ſagt unſer Codex, man ſoll die Portiones filiales ſo ausrechnen, ob wäre kein Verzicht, letzter Will, oder beſondere Diſpoſition vorhanden, unter welch-letzterer ſohin auch die Enterbung begriffen iſt. Solchemnach gehet der Codex hierinn mehr explicativè als das vorige Land-Recht *Tit.* 1 *Art.* 1. indem dieſes nur von letzten Willen allein Meldung thut, von der Verzicht oder anderer Diſpoſition aber abſtrahirt. Es ſeynd z. E. fünf Kinder vorhanden, da theilt man die Errungenſchaft und gemein-vermiſchte Haus-Fahrnuß in

ſechs Theil, wovon der ſechſte dem Ehegatten zukommt, ohngeacht etwan ein oder anderes Kind vi renunciationis, exhæredationis, vel paternæ diſpoſitionis weniger oder gar nichts davon bekommen hätte, dann unter dem Kinds-Theil verſtehet man allzeit partes naturales, und zehlt ſie lediglich ſecundùm capita ab.

§. XXXVII.

Stirbt die Frau vor dem Mann mit Hinterlaſſung eines oder mehr Kindern von ihm oder ihren vorigen Mann, ſo zeigt er Vermög der Land-Recht *T. 1. Art.* 3. erſtlich ſeinen eigenen Kindern das mütterliche Gut aus. *Juxta Cap. præc.* 5. §. 5. Den Kindern aber, welche nicht von ihm, ſondern von voriger Ehe ſeynd, giebt er zweytens alles hinaus, was ihm die Frau zugebracht hat, indeme ſowol die Nutznieſſung als Adminiſtration, welche er durante Matrimonio hierauf gehabt hat, mit der Ehe aufhört. *juxta Not. ad §phum præc.* 22. Drittens giebt er ihnen hinaus die Morgengab, ſofern eine bedungen iſt, dann bey ermanglenden Pacto hat ihr Mutter keine zuforderen, weil ſie nicht mehr Jungfräulichen Stands, ſondern ſchon eine Wittib geweſen B. Schmid *cit. Art.* 3. *n.* 7. Endlich giebt er auch viertens ihr End und Gebend ſamt obverſtandenen Kleinodien, Kleidern, und was zu ihren Leib gehörig geweſen, ebenfalls hinaus, weil ihr dieſes alles ſchon in Lebzeiten Jure Dominii zugehört hat, ſofort auch nach ihrem Tod ad Hæredes gehet. All übriges bleibt ihme fünftens allein, und iſt er mithin weder von der gemeinen Haus-Fahrnuß noch Errungenſchaft, und eben ſo wenig von den Hochzeits-Geſchenken, Mahl-Satz und Largitate Sponſalitia herauszugeben ſchuldig, B. Schmid *Art.* 3. *n.* 10. 11. *&c.* wodurch alſo obige Regul limitirt wird, Kraft welcher dieſe Güter *juxta §phum præc.* 23. *n.* 3. unter die Paraphernalia mitgehören, folglich pro quota herausgegeben werden ſolten. Deßgleichen ſollte zwar auch ſechſtens nach gemeinen Recht das eingebrachte Heyrath-Gut von ihm herausgegeben werden, *juxta Notas ad §phum præc.* 13. *n.* 20. *&c.* Unſer Jus Statutarium aber raumt ihm hierauf die Lebenslängliche Nutznieſſung ein, wo im übrigen die Schankungen, welche er der Ehefrauen währender Ehe gemacht hat, *vi §phi præc.* 31. von ſelbſt wiederum fal-

2ter Succeſſions-Fall.

len, weil ſie per Mortem Donantis nicht beſtätiget ſeynd. Die nemliche Beſchaffenheit hat es mit dem Wittibſitz und der Widerlag, weil der erſte *juxta* §*phum præc.* 15. das Vorabſterben des Manns ſupponirt, und die letzte- re von der Frau oder ihren Erben *juxta notas ad* §*phum* 14. regulariter nur in ſubſidium Dotis gefordert werden mag, ſofern kein Beſonderes bedungen oder ſtatuirt iſt,

§. XXXVIII.

3ter und 4ter Succeſſions-Fall. Stirbt der Mann vor der Frau, oder die Frau vor dem Mann ohne Kind von dieſer oder voriger Ehe, ſo giebt das überlebende Ehegatt Vermög Land-Rechts *T.1. Art.* 4. und unſers Codicis den Erben des Abgeſtorbenen erſt- lich alles, was von demſelben in die Ehe gebracht wor- den, hinaus, mit alleiniger Ausnahm des Ehebeths, wel- ches dem überlebenden nicht nur auf dieſem, ſondern auch nach Meynung B. Schmid *Art.* 4. *n.* 3. *&c.* ſogar auf jenem Fall, wann Kinder vorhanden ſeynd, ſamt aller Zugehör gebührt. Dahingegen bleibt ihm zweytens die Errungenſchaft völlig, jedoch die Helfte nur Nutz- nießlich, und gegen Caution, daß ſolche ſeiner Zeit un- geſchmählert an die Erben reſtituirt werde, von welcher Verordnung ſich auch ſchon in den Legibus Bajuwari- cis *C.* 14. *T.* 9. eine wiewol ſehr dunkle Spur bezeigt. Dafern auch drittens die Eheleut ein gewiſſes Heyrath- Gut und Widerlag einander bedungen haben, ſo nimmt die überlebende Frau jenes wiederum zuruck, und dieſes genieſſet ſie Lebenslänglich, oder falls ſie vorabſtirbt, ſo nimmt der Mann die Widerlag zuruck, und genieſſet das Heyrath-Gut Lebenslänglich gegen leiſtend-genug- ſame Caution, welches zwar von dem Jure Communi in gewiſſer Maas abweicht, hingegen aber auch einiger- maſſen damit eintrift, *juxta* §*phum præc.* 13. 14. durch dieſes beederſeitige Lucrum Dotis, reſpectivè Dona- tionis propter Nuptias wird die Errungenſchaft nicht ſo, wie in obgedachten erſten Succeſſions-Fall abſorbirt, ſondern es bleibt deſſen ohngeacht dem Uberlebenden die Helfte derſelben eigenthumlich, die andere Helfte nutz- nießlich, welch- alles jedoch Juris merè ſtatutarii iſt, und ſeinen erſten Urſprung in oballegirten Legibus Ba- juwaricis hat. Viertens wird es mit den beederſeiti- gen Schankungen nach Maasgab obigen 31ſten §phi und mit dem Wittibſitz nach Ausweis des 15ten §phi gehal- ten.

ten. Zugleichen geben præcedentia hinlänglichen Ausſchlag, wie man in gegenwärtigen Succeſſions-Fällen die Morgengab und den Mahlſchatz nebſt der Sponſalitia Largitate und übrige Güter, welche auſſer der Errungenſchaft zwiſchen beeden Eheleuten gemeiniglich ſeynd, nemlich die Hochzeits-Geſchenk, und vermiſchte Haus-Fahrnuß von Rechtswegen anzuſehen habe, dann die Morgengab, und der Mahlſchatz ſamt der Sponſalitia Largitate ſeynd und bleiben dem Theil, welcher vi §phi 16. 17. 18. hierauf zu prætendiren hat, mithin auch auf Vorabſterben deſſelben ſeinen hinterlaſſenen rechtmäſſigen Erben. Wegen der Hochzeits-Geſchenken und vermiſchten Haus-Fahrnuß aber; bleibt es bey der *in §pho præc.* 32. *n.* 4. & 5. ſtatuirter Regul, weil unſer Codex keine Ausnahm hierinn macht, und ſich von der Errungenſchaft auf dieſe ganz beſondere Güter nicht argumentiren laßt.

§. XXXIX.

Nachdem in antecedentibus von der Form, Weſenheit und Würkung der Ehe gehandlet worden, ſo folgt nunmehr die Art und Weis, wie nicht nur die Ehe ſelbſt, ſondern auch die Ehe-Verlobnuß wiederum getrennt und aufgehoben werde. Das erſte, wovon *in §phis ſeq.* 40. &c. die Rede iſt, nennt man in eigentlichen Verſtand Divortium, das andere aber Repudium. *L.* 191. *ff. de Verb. Sign.* Lauterbach *ff. L.* 24. *T.* 2. §. 26. Was die Römer circa Repudia vel Diſſolutionem Sponſalium für Principia geführt haben, ſiehe weitläufig bey Böhmer *Jus Eccleſ. L.* 4. *T.* 1. §. 146. &c. heut zu Tag ſiehet man nicht mehr auf das Römiſche Recht, ſondern ad Jus Canonicum, und iſt dabey die allererſte Regul, daß, was ad divortium hinreicht, auch ad repudium erklecklich ſeye, Stryk *de Jure Sponſi & Sponſæ C.* 5. *n.* 1. inſonderheit werden Sponſalia aufgehoben, 1mò durch den Tod, 2dò das feyrliche Gelübd der Keuſchheit, 3tiò die nachfolgende Verehelichung mit einer anderen Perſon, 4tò beederſeitige Einverſtändnuß und Zurucknahm des gegebenen Worts, 5tò durch die Untreue, und endlich 6tò durch Hervorkommung eines vorhin nicht bekannt geweßten wichtigen Umſtands. Unter dem ad 2dum bemerkten Voto ſolenni Caſtitatis iſt nur jenes, welches bey der geiſtlichen Ordens-Profeſſion ab-

Von Wideraufhebung der Ehe-Verlöbnuß.

gelegt wird, nicht aber Votum Caſtitatis ſimplex verſtanden. Engel *Jus Can. L.* 4. *T.* 1. §. 3. *n.* 7. 8. Durch den Antritt des Novitiats wird zwar alſofort jener Theil, welcher in der Welt bleibt, nicht aber der andere ſeiner Obligation entbunden, ſolang er nicht Profeſſion ablegt. Idem *loc. cit.* Reiffenſtuhl *Theol. Moral p.* 644. §. 35. per Ordines Clericales werden Sponſalia nur ſo weit aufgehoben, als ein Impedimentum dirimens hieraus entſtehet, doch wird auch ſolchenfalls der Ordinirte nicht ſo weit ab obligatione befreyet, daß er nicht dennoch dem anderen Theil Satisfaction und Schadloshaltung præſtiren muß, Engel *ibi.* Wer ſich ad 3tium von beeden Ehe-Verlobten mit einer anderen Perſon würklich verehelichet, handlet zwar gegen Trauen und Glauben, mithin auf ſträſliche Weis, und muß auch derowegen Satisfaction leiſten. Dieweil aber gleichwol die Ehe ein weit ſtärkeres Band iſt, als die Ehe-Verlobnuß, ſo wird dieſes letztere durch jenes, ſofern es anders Matrimonium validum nullo impedimento affectum iſt, dergeſtalt rumpirt, daß es nicht einmal per mortem Conjugis reviviſcirt, und hindert auch weder Eid noch Beyſchlaf, wodurch etwan die Sponſalia bekräftiget worden ſeynd. Engel *ibi n.* 3. 4. 5. Reiffenſtuhl *cit. p.* 644. §. 37. *&c.* mutuo diſſenſu werden bey uns Catholiſchen ſogar Sponſalia jurata, geſchweigens ſimplicia getrennt. Engel *ibi n.* 1. 2. Reiffenſt. §. 33. Ob aber dieſes auch bey Proteſtanten ohne Vorwiſſen der Obrigkeit angehe, iſt unter ihnen ſtrittig. Lauterb. *ff. L.* 23. *T.* 1. §. 53. Böhmer *L.* 4. *T.* 1. §. 161. *&c.* Mittels der Untreue, welche z. E durch verübte Leichtfertigkeit oder weitere Verlobnuß begangen wird, fallt die Obligation ad 5tum nur auf Seiten des unſchuldigen Theils, nicht aber auf Seiten des ſchuldigen Theils, der ſolche verübt hat, hinweg, anerwogen ſonſt wohl nichts leichters wäre, als ſich auf ſolche Weis los zu machen. Es ſtehet demnach in ſolchen Fall lediglich bey dem unſchuldigen Theil, ob er den ſchuldigen ſeiner Obligation erlaſſen wolle, oder nicht. Engel *loc. cit. n.* 11. Reiffenſtuhl *p.* 645. §. 40. Stryk *cit. Diſſ. C.* 5. *n.* 2. *C.* 6. *n.* 17. *&c.* Böhmer *loc. cit.* §. 169. *&c.* Ein hervorkommender neuer Umſtand aber dient ad 6tum nur alsdann pro juſta reſiliendi cauſa, wann die Sach dergeſtalt dadurch

alterirt wird, daß der andere Theil, wann er hievon Nachricht gehabt, oder ſolchen voraus geſehen hätte, ſich ſo leicht auf die Ehe-Verlobnuß nicht eingelaſſen haben wurde, z. E. wann einer an ſeiner Geſundheit, Leibs-Geſtalt oder Gliedmaſſen merklich beſchädiget wird, mit oder ohne Verſchulden um Ehr, oder Haab und Gut kommt, ſich lange Zeit abſentirt, mit dem anderen Theil grob zerfallt, oder den Glauben changirt, Engel *loc. cit. n.* 10. 11. Reiffenſtuhl *p.* 645. §. 41. *&c. &c.* Böhmer §. 173. *&c.* Lauterb. §. 54. Stryk *de eventu C.* 2. *n.* 20. *&c.* und iſt einerley, ob ſich dergleichen Umſtänd erſt nach der Ehe-Verlobnuß neuerlich ergeben, oder aber ſchon damalen exiſtirt haben, wann ſie nur letzterenfalls dem anderen Theil nicht bekannt geweſen ſeynd. Engel *cit. n.* 11. Reiffenſtuhl §. 42. Derowegen auch rathſam iſt, daß man gleich anfänglich bey dem Verſprechen mit der Wahrheit herausgehe, und die heimliche Gebrechen nicht verhele, damit der andere Theil ſich nach der Hand mit der Unwiſſenheit nicht entſchuldigen möge. Leyſer *Spec.* 295. *de diſſolutione Sponſalium* §. 10. *&c.* Stryk *de Phyſiognomia C.* 3. *n.* 39. Es werden ferner die Sponſalia auf dieſe Art nicht allemal beederſeits, ſondern gemeiniglich nur auf Seiten desjenigen Theils gehoben, deme dieſes zum Beſten alſo verordnet iſt, und keine Schuld an der Veränderung beygemeſſen werden kan, immaſſen er auch die Wahl hat, ob er ſich ſeines Favoris hierunter begeben, und nichtsdeſtoweniger auf den Sponſalibus beharren, oder aber davon abweichen wolle. Engel, Reiffenſtuhl *ibi.* Deme ſich ſodann der andere Theil nolens volens fügen, und ſogar auf dem Fall, wann Cauſa ſuperveniens etwan in impedimento dirimente beſtehet, und durch ſein Verſchulden veranlaßt wird, Diſpenſationem in caſu facilè diſpenſabili begehren muß. Pichler *L.* 4. *T* 1. *n.* 52. Die Frag, ob man ſich ex cauſa nova eigenmächtiger Weis ohne Vorwiſſen der Obrigkeit von einander trennen mag, beruhet darauf, ob die Cauſa richtig und offenbar ſeye, oder nicht. Erſtenfalls wird ſie bejahet, anderenfalls verneint, Reiffenſtuhl *p.* 646. §. 48. Engel *n.* 12. doch hat man auch ſolch letzterenfalls keiner vollkommener Prob vonnöthen, um die Cauſam darzuthun, ſondern ſemiplena vel præſumptiva Probatio iſt hinlänglich, Engel *n.* 6. zuweilen

len wird die Ehe-Verlobnuß von der Obrigkeit ſelbſt ex officio caſſirt, wozu aber allenfalls Cauſa gravis z. E. Diſſenſus Parentum erfordert wird. Engel *L.* 4. *T.* 2. §. *n.* 11. P. Zech *Diſſ. de Sponſalibus Academicorum abſque Parentum conſenſu contractis Art.* 5. §. 30. *&c.* Ob Reſtitutio in integrum contra Sponſalia ex capite ætatis minoris Statt habe, ſiehe *Cap. ſeq.* 7. §. 30. *n.* 3. Von Repudiis inter Perſonas Principes & Illuſtres kommen zwar häufige Præjudicia vor bey Struvio *in Jur. her. T.* 4. *c.* 1. §. 4. *&c.* Moſer Staats-Recht *T.* 19. *p.* 448. woraus aber eben nicht viel Beſonderes zu ſchlieſſen iſt, ſondern es obtiniren hierinnfalls die nemliche Principia, wie bey Privatis.

§. XL.

Von der Ehe-Scheidung.

1. Divortium oder Ehe-Scheidung iſt zweyerley, dann entweder wird man nur zu Tiſch und Beth (thorum & menſam) oder gar quò ad vinculum und dergeſtalt geſchieden, daß das Eheband dadurch völlig aufgelößt wird, Engel *L.* 4. *T.* 19. *n.* 7. welcher Unterſchied zwar auch unter Proteſtanten beobachtet wird. Lauterbach *L.* 24. *T.* 2. §. 2. doch verſtehen ſie unter dem Divortio in eigentlichen Verſtand nur das letzte, wohingegen ſie das erſte quaſi Divortium nennen. Böhmer *Jus Eccleſ. L.* 4. *T.* 19. §. 49. Polz *de Divortiis* §. 3.

Wie ſolche geſchehe?

2. Die Römer und Juden ſeparirten ſich von ihren Ehe-Weibern mittels des Scheid-Briefs eigenmächtiger Weis, ohne daß ſie der Obrigkeitlichen Authorität hierzu vonnöthen hatten, Böhmer *ibi* §. 44. welches aber heut zu Tag nicht mehr angehet, ſondern die Separation muß nicht nur unter Catholiſchen, ſondern auch unter Proteſtanten, ſoviel wenigiſt von dieſem letzten Perſonas privatas & mediatas betrift, allemal authoritate Conſiſtoriali geſchehen. Engel *loc. cit. n.* 1. Lauterbach *loc. cit.* §. 10. Böhmer *ibi.* Struv. *Jur. her. T.* 4. *C.* 4. §. 1. *&c.* und iſt dieſes ſogar auf dem Fall nicht auſſer Acht zu laſſen, wann ſich die Scheidung auf ein Impedimentum dirimens, mithin ſuper nullitate Matrimonii fundirt. Dann obwol dergleichen Ehe kein Matrimonium verum, ſed de facto tantùm attentatum & improprium iſt, ſo wird doch auch ſolches, zumal in caſu diſpenſabili, und da man beeder- oder doch einerſeits in bona fide iſt, nicht allzeit ſeparirt, ſondern es

muß

muß zuförderiſt Diſpenſation geſucht werden, Engel *ibi & L. 4. T. 18. n. 3. &c.* Pichler *Jus Can. L. 4. T. 19. n. 9.* ſolang demnach die Eheleut von ihrer geiſtlichen Obrigkeit kein ſogenanntes Permittimus oder Certificat, daß ſie würcklich geſchieden, oder wenigiſt in den Separations-Proceſs befangen ſeynd, beyzubringen vermögen, ſolang werden ſie auch hier zu Land von der weltlichen Obrigkeit nicht gedultet, ſondern alſofort wiederum zuſammen geſchaft, ja man ſoll ſogar Vermög der Bayriſchen Policey-Ordnung *L. 5. S. 9. Art.* 17. verſtandenes Permittimus nicht einmal attendiren, wann die Geſchiedene ſolches mißbrauchen, und etwan anderen auf unehrlich-ärgerlich- und leichtfertige Weis beywohnen. Falls aber Periculum in mora vorhanden, wie es z. E. cauſa furoris, vel ſævitiei öfter geſchiehet, ſo kan kein Ehegatt verdacht werden, wann er den Obrigkeitlichen Ausſpruch nicht erwartet, ſondern in tempore ſelbſt ausweicht, und ſich ohne hinlänglicher Caution und Sicherheit nicht wiederum ad locum unde begiebt. Engel *cit. Tit.* 19. *n.* 23. Quia meliùs eſt intacta Jura ſervare, quàm poſt vulneratam cauſam remedium quærere.

3. Währenden Separations-Proceſs mag die Frau von dem Mann nicht nur den Vorſchuß an benöthigten Streits-Köſten, ſondern auch wenigiſt bis zu Austrag der Sach den gebührenden Unterhalt forderen, es ſeye dann, daß ſie ſich boshafter Weis ſelbſt von ihm weg begiebt, und auf Ermahnen nicht wieder zuruckkehrt. B. Schmid *Tit.* 1. *Art.* 6. *n.* 23. Leyſer *Spec.* 313. *de Divortio ob adulterium* §. 5. *&c.* Stryk *de Decreto interimiſtico C. 2. n.* 121.

Von den Streits-Köſten und Unterhalt währenden Proceſs.

4. Daß auch unter Fürſtlichen Perſonen die Ehe-Scheidung zu allen Zeiten üblich geweſen ſeye, belehren die häufige Exempla ſowol in- als auſſer Deutſchland bey Struvio *Jur. her. T.* 4. *C.* 2. 3. *Sect.* 3. und reguliren ſich ihre Principia hierinfalls lediglich nach dem Unterſcheid der Religion, welcher ſie beygethan ſeynd, dergeſtalt, daß Principes vel Status Catholici Jus Pontificium, Proteſtantes hingegen lediglich Jus Naturale vel Divinum in den vorfallenden Ehe-Scheidungs-Sachen pro norma & regula erkennen. Struv. *ibi C.* 3. *Sect.* 1. §. 20. *&c.*

Von der Ehe-Scheidung hoher Stands-Perſonen.

5. Die

Von Ehe-Scheidung der Juden.

5. Die Juden werden in Matrimonialibus überhaupt, folglich auch in Ehe-Scheidungs-Sachen lediglich nach dem Moſaiſchen Geſatz beurtheilt, wie wir unten *Part.* 5*ta* mit Mehreren vernehmen werden, indeſſen ſiehe Beck vom Juden-Recht *C.* 7. §. 27. Vermög dieſes Geſatz aber braucht es eben keiner gar groſſen Urſach zur Ehe-Scheidung, genug, daß die Braut keine Jungfer mehr zu ſeyn befunden worden, *Deutr.* 22. *Verſ.* 13. oder ſonſt anderen Unluſt wegen keine Gnad mehr vor den Augen ihres Manns findet. Ibidem 24. *Verſ.* 1. Von dem Jüdiſchen Scheid-Brief ſiehe ein Formular, und mehr andere hieher gehörige Remarques bey allegirten Beck §. 27. *&c.*

§. XLI.

Von der Ehe-Scheidung quo ad vinculum.

1. Ob und wie weit das Eheband de Jure Naturæ unzertrennlich ſeye, iſt ein groſſer Diſput, welcher unter anderen bey Walch *Lex Phil. p.* 607. und Bohmer *Jur. Eccleſ. L.* 4. *T.* 1. *§.* 1. *&c.* ſowol hiſtoricè als juridicè weitläufig explanirt wird. Es ſeynd auch Principia Catholicorum & Proteſtantium hierinn weit voneinander entfernt. Wir Catholiſche diſtinguiren zuförderiſt inter Matrimonium ratum & conſummatum, das letztere halten wir andergeſtalt nicht für diſſolubl, als durch den natürlichen Tod eines oder anderen Ehegatten, und iſt die Sentenz, daß das Vinculum auch wegen Ehebruchs oder anderer Urſachē halber zerriſſen werden könne, *in Concil. Trident. Seſſ.* 24. *de Sacram, Matrim. Can.* 5. 7. verworffen. Der Tod muß aber auf dem Fall, wann das Ueberlebende zu weiteren Ehe ſchreiten will, notoriſch oder vollkommen erwieſen ſeyn, welches jedoch durch Zuſammenſetzung mehr unvollkomener Proben bewerkſtelliget werden kann, z. E. wann zwar nur ein einziger Gezeug hierum vorhanden iſt, jedoch mit ſelben noch mehr ſtarke Muthmaſſungen concurriren. Engel *L.* 4. *T.* 4. *n.* 5. Pichler *L.* 4. *T.* 21. *n.* 4. *&c.* Lauterbach *ff. L.* 23. *T.* 2. §. 40. Matrimonium ratum wird nicht nur durch den natürlichen Tod, ſondern auch mittels der Päbſtlichen Diſpenſation oder geiſtlichen Ordens-Profeſſion, ſonſt aber auch aus keiner anderen Urſach mehr quò ad vinculum diſſolvirt, Pichler *ibi n.* 5. 6. 7. Engel *L.* 4. *T.* 19. *n.* 8. und hindert an der Diſſolution nicht, daß die Ehe etwan ſchon lange Jahr gedaurt hat,

hat, dafern nur die Conſummation in ſolcher Zeit nicht erfolgt iſt. Pichler *L.* 3. *T.* 32. *n.* 2. *ibi Dixi* 3*tiò.* Damit aber auch der andere Theil, welcher Conſummationem Matrimonii verlangt, unter dem Vorwand der vorhabenden Stands-Veränderung nicht allzulang aufgezogen, und endlich gar ſeines Rechts in exactione debiti conjugalis fruſtrirt werde, ſo fixirt das Jus Canonicum der Termin auf zwey Monat à die copulationis, nach Ablauf deſſen ſich der verweigerende Theil entweder ad Conſumationem oder aber zum geiſtlichen Ordens-Stand entſchlieſſen muß, welch-letzterenfalls jedoch die Ehe nicht gleich durch den Antritt des Noviziats, ſondern erſt mit Ablegung der Profeſſion aufgelößt wird, bis dahin ſich alſo der in der Welt verbleibende Ehegatt einsweilen zu gedulten hat Pichler *n.* 2. 3. & paſſim Authores *ad Tit. X. de Converſione Conjugatorum.* Und da nun dieſes ein ſpeciale Privilegium Profeſſionis Religioſæ iſt, ſo extendirt ſich ſolches auf die geiſtliche Weyhen nicht, maſſen dieſelbe zwar Matrimonium ſubſequens, nicht aber antecedens annulliren. Reiffenſtuhl p. 634. §. 59. Es iſt auch hier die Rede nur de Matrimonio validè contracto, dann bey ungiltigen Ehen, welche etwan eines obwaltenden Impedimenti dirimentis halber nicht beſtehen können, wird das Vinculum nicht ſoviel aufgelößt, als für null declarirt. Pichler *L.* 4. *T.* 19. *n.* 9.

2. Proteſtantes machen hierinnfalls inter Matrimonium ratum & conſummatum keinen Unterſchied, und weil ſie weder ein ſichtbares Oberhaupt der Kirchen noch den geiſtlichen Ordens-Stand erkennen, ſo fallt bey ihnen weg, was wir oben von der Päbſtlichen Diſpenſation und Ordens-Profeſſion angeführt haben. Stryk *de Foris Germaniæ ſingularibus* C. 1. *per totum.* Dahingegen ſehen ſie ſowol den Ehebruch als boshafte Deſertion für eine hinlängliche Urſach an, um das Vinculum völlig diſſolviren zu können. Bohmer *L.* 4. T. 19. §. 25. 30. Mehr dergleichen Urſachen, worüber ſie aber ſelbſt nicht unter ſich einig ſeynd, ſiehe ibidem §. 31. &c. Leyſer *Spec.* 315. *de Divortio ob alias cauſas.* §. 1. &c.

Sonderbar unter Proteſtanten.

§. XLII.

§. XLII.

Von der Ehe-Scheidung zu Tiſch und Beth.

1. Zu Tiſch und Beth wird die Ehe aus folgenden Urſachen geſchieden. Erſtens wann beede, oder wenigiſt eins von beeden Ehegatten mit des anderen Bewilligung ſich in den geiſtlichen Ordens-Stand begiebt, welches obverſtandener maſſen in Matrimonio rato Divortium quò ad vinculum, in conſummato aber nur quò ad cohabitationem nach ſich ziehet, Engel *L.* 3. *T.* 32. *n.* 1. Pichler *L.* 3. *T.* 32. *n.* 3. Zweytens wann eins mit dem anderen ohne groſſer Leibs- oder Seelen-Gefahr nicht mehr leben kan, das erſte geſchieht z. E. bey incurabl- und anſteckenden Krankheiten, immerwährender Zankſucht, unerträglichen Sitten: Naſerey, hart und grauſamen Tractament, unverſöhnlichen Haß, oder da man etwan gar dem anderen nach dem Leben ſtrebt. Das letztere aber ex crimine hæreſis, oder da ein Ehegatt von dem anderen verführt, verkuppelt und zu allerhand Laſtern gebraucht, oder gereitzt wird. Engel *L.* 4. *T.* 19. *n.* 21. *&c.* Pichler *L.* 4. *T.* 19. *n.* 15. *&c.* womit auch Proteſtantes zum Theil einſtimmen, zum Theil aber aus jetztvermeldten Urſachen gar Divortium ad vinculum zulaſſen. Lauterbach *ff.* *L.* 24. *T.* 2. §. 3. 4. Böhmer *L.* 4. *T.* 19. §. 31. 49. Leyſer *tot Spec.* 315. 316. Drittens wann ſich ein Theil ehebrecheriſcher Weis vergehet, Pichler *T.* 19. *n.* 10. ausgenommen, da das andere, welches die Ehe-Scheidung derentwillen begehrt, ſelbſt in pari delicto geweſen, oder ſchuldhaften Anlaß hierzu gegeben, oder ſich mit Worten und Werken wiſſentlich wiederum ausgeſöhnt hat, oder der Ehebruch ohne Verſchulden, z. E. aus Zwang, oder Irrthum begangen worden. Dann in dieſen Fällen hat geſtalten Dingen nach gegen ein- oder anderen, oder beede Ehegatten zwar wohl die Beſtraffung, nicht aber das Divortium Platz. Engel *T.* 19. *n.* 9. 11. 15. 16. 17. 18. *&* *L.* 5. *T.* 15. §. 1. *n.* 9. *p.* 1230. dem Ehebruch wird Crimen Sodomiæ hierinn gleich geſchätzt, Engel *cit. Tit.* 19. *n.* 3. B. Schmid *T.* 1. *Art.* 6. wie auch malitioſa & pertinax Deſertio, und nicht weniger alle Verbrechen, welche carceres perpetuos, oder die ewige Lands-Verweiſung nach ſich ziehen. Indeme obgedachter maſſen kein Ehegatt ſchuldig iſt, mit dem anderen in exilio vel carcere perpetuo zu leben, und das letztere auch von der

Obrigkeit nicht einmal zugegeben wird Polz *de Divortiis* §. 11. Böhmer *cit. Tit. n.* 36. *&c.* Principia Proteſtantium, und welchergeſtalten ſie wegen Ehebruchs gar das Vinculum zerreiſſen, haben wir oben ſchon gehört. Dahingegen ſeynd ſie in den Limitationibus, welche wir aus oballegirten Engel verſtanden haben, wiederum mit uns einig, und laſſen das Divortium in ſolchen Fällen ſo wenig als wir mehr zu. Lauterbach *cit. Tit.* 2. §. 15.

3. Die angebliche Urſach der Ehe-Scheidung muß auf allenfalliges Widerſprechen bewieſen werden, wozu jedoch eben kein vollſtändiger Beweis nöthig iſt, ſondern es erklecken auch Indicia & Præſumptiones, ſoweit nemlich ein ſtarker Verdacht hieraus erwachſet, welches zumal in crimine adulterii und anderen dergleichen ſchwer zu erweiſenden Dingen nur deſto mehr angehet. Engel *loc. cit n.* 14. Lauterbach §. 14. Leyſer. *cit. Spec.* 113. §. 1. B. Schmid *Tit.* 1. *Art.* 6. *n.* 34. *&c.* Böhmer *de privatione hodierna Dotis &c.* §. 10. *&c.* Beweis der Ehe-Scheidungs-Urſach.

4. Iſt das Divortium um verübten Eebruchs wegen verhengt, ſo daurt ſolches beſtändig, auſſer deſſen aber nur ſo lang, als die Urſach ſubſiſtirt. Engel *loc. cit.* Reiffenſtuhl *p.* 638. §. 95. *n.* 11.. Inſonderheit pflegt man die Eheleut ex capite ſævitiei niemal ad tempus indefinitum, ſondern nur auf ein ſo anderes Jahr zu ſepariren, Idem *n.* 23. und wann der unſchuldige Theil ſelbſt wiederum herbeygehet, ſo muß ſich der ſchuldige auch in divortio ob adulterium accommodiren, weil die Ehe-Scheidung nur jenem allein zu Guten vorgenommen worden, welcher ſich mithin ſeiner Wohlthat allzeit wiederum begeben kan. Idem *n.* 19. Wie lang die Ehe-Scheidung daure.

§. XLIII.

1. Die Ehe-Scheidung würkt ſoviel, daß der ſchuldige Theil in Anſehen des anderen gleichſam pro mortuo geachtet wird. Polz *cit. Diſſ.* §. 19. Leyſ. *Spec.* 579. *de Jure Conjugis in Bona Conjugis adulterantis* §. 4. 10. woraus ſich der rechtliche Schluß von ſelbſt ergiebt, daß Parti innocenti regulariter alles zukommt, was ihm auf dem Fall gebührt hätte, wann Pars nocens vor ihm würklich abgeſtorben wäre. Iſt nun der Mann ſeines Orts in culpa geweſen; ſo nimmt die Frau ex hoc principio erſtlich ihr eingebrachtes Heyrath-Gut zu ſich, Würkung dieſer letzteren Ehe-Scheidung, und zwar auf Seiten des Manns, wann er in culpa iſt.

vell. 117. C. 8. §. 2. ibi: *Accipere eam & Dotem propriam.* Bayriſches Land-Recht *T.* 1. *Art.* 6. B. Schmid *ibi n.* 3. und erlöſcht das Dominium Civile, welches der Mann hierauf gehabt hat. Polz *cit* §. 19. Stryk *de Jure Mariti in Bona Uxoris C.* 3. *n.* 31. Nebſt deme folgen ihr zweytens all übrige erweißliche Illata, Land-Recht *cit. Art.* 6. Lex Bajuwar. *T.* 7. *C.* 14. §. 2. und kan ſie der Mann an freyer Diſpoſition um ſo weniger mehr daran hinderen, als er die Adminiſtration und den Uſumfructum per divortium eben ſo, wie per mortem naturalem, gänzlich verliehrt. B. Schmid *cit. Art.* 6. *n.* 28. Leyſ. *loc. cit.* §. 21. *&c.* Stryk *cit. Diſſ. C.* 3. *n.* 31. Drittens gebührt ihr die Morgengab ſamt dem Wittibſitz, Mahlſchatz, Largitate Sponſalitia, dann all ihren End und Gebend, Kleidern, Kleinodien, und zu ihrem Leib gehörigen Sachen auf die nemliche Art, wie bereits oben in caſu mortis naturalis Mariti mit Mehreren verſtanden iſt. Viertens ſtehet ihr von dem gemeinſchaftlichen Gut, nemlich von den Hochzeits-Geſchenken, vermiſchter Haus-Fahrnuß und Errungenſchaft *juxta* §*phum præc.* 32. *n.* 4. 5. die Helfte zu, wobey es in caſu divortii um ſo mehr verbleibt, als hier von dem *in* §*pho* 36. 38. ratione ſupellectilis & acquæſtuum gemachten Unterſchied, ob Kinder vorhanden ſeynd, oder nicht, abſtrahirt, ſohin die Regula in caſu non excepto beſtättiget wird. Die Schankungen, welche ſie fünftens währender Ehe ihrem Mann gemacht hat, fallen *juxta* §*phum præc.* 31. *n.* 2. 7. ſolchenfalls weg, weil mittels dieſer Ehe-Scheidung nicht nur der Mann pro præmortuo, ſondern auch das Geſchenk pro tacitè revocato geachtet wird. Leyſer *Spec.* 579. §. 9. welche Beſchaffenheit es auch mit deme hat, was ihm etwan durch letztwillige Diſpoſition von ihr zugedacht worden. B. Schmid *Art.* 6. *n.* 13. Dahingegen bleiben die Schankungen, welche ſie von ihm bekommen hat, ſolang in ſuſpenſo, bis ſolche morte naturali Donatoris beſtättiget, oder ausdrücklich von ihm widerruffen worden, weil Præſumptio tacitæ revocationis, welche ſonſt ex divortio zu entſtehen pflegt, nur auf Seiten des unſchuldigen, nicht aber des ſchuldigen Theils Platz greift. Bayriſches Land-Recht *T.* 1. *Art.* 6. *& ibi.* B. Schmid *n.* 15. Soviel ſechſtens die Widerlag betrift, bleibt ſolche der

Frau ebenfalls, Böhmer *Diſſ. de privatione Dotis &c.* §. 9. oder da keine bedungen iſt, ein gleicher Kinds-Theil, oder bey ermanglenden Kindern der vierte Theil von des Manns ſammtlichen Vermögen, wie ſich ſolches zur Zeit der Ehe-Scheidung befindet, per Text. apud Leyſerum *cit. Spec.* 579. §. 1. *&c.* B. Schmid *cit. Art.* 6. *n.* 4. 5. 6. und zwar eigenthumlich ohne Unterſchied, ob Kinder vorhanden ſeynd oder nicht. B. Schmid *ibi n.* 24. Stehet auch die Einrede, daß dieſes Lucrum zu Abbruch der Legitimæ Liberorum gereiche, oder mehr als den Antheil eines Kinds erſter Ehe betrage, nicht im Weg. Idem *n.* 27. Uber all dieſes aber iſt **ſiebendens** der Mann auch zum Unterhalt ſeiner Frauen, ſo weit ſie ſich aus obigen oder andern Mitteln nicht nähren kan, allerdings verbunden, indem das Onus Alimentandi, welches ihm *juxta §phum præc.* 12. *n.* 7. obliegt, durch die Ehe-Scheidung nicht aufgehoben wird. Idem *n.* 23 Deßgleichen, ob er ſchon **achtens** das Jus Educationis Liberorum ebenfalls verliehrt, und ſolches der Ehefrauen, als dem ſchuldigen Theil überlaſſen muß, ſo bleibt ihm doch auch dißfalls Onus Alimentationis nichts deſtoweniger auf den Hals. Auth. *ſi Pater. Cod. Divort. fact. apud quem Liberi &c.* **Neuntens** iſt hierinnfalls einerley, ob die Ehe-Scheidung ex capite adulterii, ſævitiei, malitioſæ deſertionis, oder ſonſtigen Verſchulden des Ehemann vorgenommen werde. B. Schmid *ibi n.* 2. 17. Polz. *cit. Diſſ.* § 20. Sofern es nur eine giltige Ehe geweſen iſt, dann bey ungiltigen verfahrt man nach Maasgab des nächſtfolgenden 44iſten §phi, und kan dahero auch jenes, was man z. E. in pœnam adulterii bereits verlohren hat, wiederum recuperirt werden, wann der verluſtigte Theil beweiſen kan, daß die Ehe propter Impedimentum dirimens nicht ſubſiſtirt habe. B. Schmid *n.* 31.

2. Tragt aber die Ehefrau Schuld an der Scheidung, ſo bleibt erſtlich dem Mann nicht nur die Widerlag, ſondern auch das Heyrath-Gut, Böhmer *de hodierna privatione Dotis & ſtatutariæ Portionis ex capite adulterii* §. 2. 13. oder wann keines bedungen iſt, ſtatt deſſen von der Ehefrauen ſammentlichen Vermögen die nemliche Portion eigenthümlich, welche ſie obgedachter maſſen in caſu reciproco von ihm zu ſuchen hat. Bayri- | Und auf Seiten der Frau wann ſie in culpa iſt,

ſches Land-Recht *cit. Art.* 6. *C.* 4. *X. de Donat. inter Vir. & Uxor.* Bohmer *loc. cit.* Leyſer *Spec.* 579. §. 1. B. Schmid *ad cit. Art.* 6. *n.* 24. Deßgleichen fürs zweyte die Morgengab, Land-Recht *loc. cit.* B. Schmid *n.* 7. ſamt dem Antheil, welchen die Frau an der Errungenſchaft gehabt hat. Land Recht *ibi* C. 10. *X. de Conſuetud.* Perez *ad Cod. L.* 5. *T.* 18. *n* 9. Der Wittibſitz fallt drittens von ſelbſt weg, weil die Frau als ſchuldiger Theil pro præmortua geachtet wird, Bohmer *ibi.* und nicht weniger Largitas Sponſalitia, ſo weit ſolche von dem Mann hergerührt hat, per verba Codicis: Vor der Ehe geſchenkt. Mit den währender Ehe gemachten Schankungen und letztwilligen Diſpoſitionen aber wird viertens gegen die Frau das nemliche Recht beobachtet, deſſen ſie ſich obgedachter maſſen in caſu inverſo gegen den Mann zu bedienen hat. Bayriſches Land-Recht *cit. Art.* 6. Böhmer *loc. cit.* Den Mahlſchatz ſamt dem Antheil, welchen die Frau fünftens an Hochzeits-Geſchenken und vermiſchten Haus-Fahrnuß hat, wie auch End, Gebend, Kleider, Kleinodien, und was zu ihrem Leib gehört, bleibt ihr, wie all anderes Paraphernale quò ad proprietatem unbenommen. Dann obwol dieſes viele Authores in Zweifel ziehen, ſo gehet doch communior & receptior opinio allerdings dahin, Böhmer *loc. cit.* Leyſer *Spec.* 579. §. 1. Stryk *ff. L.* 24. *Tit.* 3. §. 18. Lauterbach *ff. L.* 23. *T.* 3. §. 18. welche Meinung unſer Codex gleichfalls beſtättiget, zugleich aber dem Mann die Adminiſtration und Nutznieſſung, wie er ſolche bereits ante divortium gehabt hat, noch weiter und ſolang die Frau lebt, auf dieſen Gütern beybehalt. B. Schmid *n.* 28. 29. Ob ſechſtens derſelbe die Ehefrau ohngeacht ihres Verſchuldens zu alimentiren verbunden ſeye, iſt zwar nicht auſſer allen Zweifel, jedoch auf dem Fall, wann er die Paraphernalia genieſſet, und das Receptitium zum Unterhalt nicht hinreicht, der Billichkeit ganz gemäß, und auch von unſerem Codice alſo verordnet, Confer B. Schmid *n.* 23. 33. Leyſer *loc. cit. in fin. Coroll.* 2. ausgenommen in caſu malitioſæ & pertinacis derſertionis, welchenfalls er ihr *juxta ſphum præc.* 40. *n.* 3. den Unterhalt nicht einmal proviſorio modo, geſchweigens weiter zu verreichen hat.

3. Falls

3. Falls mehr gedachte Ehe-Scheidung Leibs-oder Gemüths-Krankheit halber, oder ſonſt ohne ein- oder anderen Ehegattens Verſchulden vorgenommen wird, ſo iſt es nicht ſoviel Separatio moralis, als phyſica, und bleibt mithin der Güter halber ſowol quò ad proprietatem als uſumfructum alles in dem Stand, wie es ante ſeparationem geweſen. Nur leidet es zuweilen einen Abſatz mit der Adminiſtration, wann z. E. die Leibs- oder Gemüths- Krankheit auf Seiten des Manns ſo beſchaffen iſt, daß er ſich ſelbſt oder ſeiner Ehefrauen nicht mehr recht vorſtehen kan, welchenfalls ſodann dasjenige zu beobachten kommt, was §pho *præc.* 25. *n.* 2. verſehen iſt. Das Punctum Alimentationis hat dabey gleichfalls ſeine gute Weg, und wird nicht dadurch alterirt. Oder wann kein Theil in culpa iſt,

4. Durch die Wiederausſöhnung der geſchiedenen Eheleuten kommt alles in vorigen Stand, dergeſtalt, ob wäre die Ehe-Scheidung zwiſchen ihnen niemal vorgegangen, Bayriſches Land-Recht *T.* 1. *Art.* 6 *L.* 40. 64. *de Jur. Dot. L.* 19. 66. §. 5. *ff. ſolut. Matr.* Böhmer §. 15. Hertius *de Matrimonio inſtaurato Sect.* 1. §. 10. es ſeye dann dieſelbe nur conditionatè, und mit gewiſſen Reſervationen geſchehen, z. E. wann ſich der unſchuldige Theil obverſtandenes Lucrum Dotis vel Donationis propter nuptias ausdrücklich vorbehalt. B. Schmid *cit. Art.* 6. *n.* 22. Das Verbrechen an ſich ſelbſt ohne darauf erfolgter Ehe-Scheidung thut obverſtandene Würkungen zwar wohl nach dem Jure Canonico, nicht aber nach dem Jure Civili, Böhmer *cit. Diſſ.* §. 2. und dieſes letztere wird auch von unſerem Codice hierinn beſtättiget. Ob aber das Delictum, welches die Ehe-Scheidung veranlaßt hat, mit einem anderen erſt nach der Ehe-Scheidung begangenē Verbrechen compenſirt werden könne, wird von B. Schmid *n.* 21. und Böhmer §. 15. mit Nein beantwortet, weil das Delictum, welches per reconciliationem einmahl erloſchen iſt, nicht wiederum reviviſcirt. Und im Fall der Wiederausſöhnung.

5. Daß dasjenige, was wir oben von dem Lucro Dotis, Donationis propter nuptias, und ſonſt ex Jure Communi angeführt haben, auch unter Fürſten-Perſonen in Ehe-Scheidungen, welche aus Verſchulden eines Fürſtlichen Ehetheils verurſacht werden, Juris & Ob- Was inter Illuſtres zu beobachten.

 ſer-

ſervantiæ ſeye, beweiſen Rationes & Præjudicia bey Struvio *Jur. her. T.* 4. *C.* 3. *Sect.* 1. §. 32. 33.

§. XLIV.

Von ungiltiger Ehe, u. zwar, wann beede Eheleut in bona fide seynd,

1. Wann ſich nach der Copulation ein Impedimentum dirimens bezeigt, und die Ehe deßwegen für ungiltig und kraftlos erklärt wird, ſo iſt dabey zu unterſcheiden, ob beede Eheleut, oder nur eins allein, oder keins von beeden in bona fide geweſen. Erſtenfalls, da nemlich beede Theil die Ehe aus Irthum für giltig und Rechts-beſtändig gehalten haben, nimmt die Frau ſowol ihr Heyrath-Gut, als Paraphernale und Receptitium nebſt der Morgengab und den Antheil, welchen ſie an der Errungenſchaft, vermiſchter Haus-Fahrnuß, und Hochzeits-Geſchenken hat, wie auch ihr End, Gebend, Kleider, Kleinodien, und was zu ihrem Leib gehört, wieder zuruck. Bayriſches Land-Recht *T.* 1. *Art.* 5. *C.* 2. *X. de Donat. inter Vir.* B. Schmid *cit. Art.* 5. *n.* 6. 8. 9. 10. Hertius *de Matrimonio putativo* §. 25. 26. 27. Stryk *de Jure putativo C.* 2. *n.* 26. Pock *ad Tit. Cod. de inceſtis & inutilibus Nuptiis M.* 2. *n.* 3. *&c.* Und obwol das Land-Recht nur von dem Caſu redet, da die Ehe propter impotentiam Mariti annullirt wird, ſo laßt ſich doch ſolches ex eadem ratione auch auf all andere Matrimonia putativa appliciren. B. Schmid *ibi n.* 3. 22. Dann es iſt wohl nichts natürlicher als daß dasjenige, was intuitu Matrimonii zuſammen gebracht wird, ceſſante eodem fine wiederum auseinander gehe. Es leidet auch mit der Morgengab in caſu impotentiæ keinen Abſatz, ex ratione apud B. Schmid *ibi n.* 11. 18. und die Communio Bonorum, welche zwiſchen vermeinten Eheleuten in Anſehen obgedachter gemeinſchaftlicher Güter obgewaltet hat, kan zwar ſolchenfalls nicht mehr pro conjugali angeſehen werden, gehört aber gleichwol unter die Gattungen von Societäten, welche *juxta Part. ſeq.* 4. *C.* 8. §. 2. *n.* 2. nicht nur unter Eheleuten, ſonderen öfter ſtillſchweigend ipſo facto contrahirt, mithin finitâ communione ſecundum regulas communes ſocietatis unter den Theihabern abgetheilt werden. Arrha vel Largitas Sponſalitia fallen darum wieder zuruck, weil ſowol eins als das andere verum Matrimonium supponirt, *juxta* §*phum præc.* 17. *n.* 6. & §. 18. Hertius *loc. cit.* §. 28. mit gleicher Billichkeit hebt unſer Codex

dex den Wittibſitz, und was ſich die Eheleut ſelbſt einander geſchenkt haben, um ſo mehr auf, als dieſes alles auf dem falſchen Wahn einer Rechts-beſtändiger Ehe beruhet, ſohin nach entdecktem Irrthum ex defectu conſenſus unmöglich beſtehen kan. Die Schankungen, welche Mortis Donantis confirmirt ſeynd, nimm zwar Hertius §. 29. davon aus, unſer Codex aber nicht, ſondern gehet generaliter durch, weil dieſe Donationes nicht auf dem Fuß, wie die Schankungen unter Eheleuten, ſondern als erroneæ & falſo ſuppoſito laborantes pro non factis angeſehen werden. B. Schmid *n.* 12. 13. Stryk *cit. Diſſ.* C. 2. §. 27. Endlich kan ſich auch die Frau von der Wiederlag nichts zueignen, weil der Codex ſolche per verba: **All anderes bleibt dem Ehemann**, allerdings mit ausſchließt. Nam ubi non eſt Matrimonium, ibi non eſt Dos, ubi non eſt Dos, non eſt Contrados. B. Schmid *n.* 14. Stryk *ibi* §. 26. Dafern auch gleich in all obigen Stücken per pacta dotalia ein anderes verſehen wäre, ſo haben doch dieſelbe keinen Beſtand, weil ſie ſich auf die vermeinte Ehe gründen, folglich ſamt dem Bodenloſen Fundament über den Hauffen fallen. Idem *n.* 20. Pöck *loc. cit. n.* 24. In all übrigen thut ein ſolches Matrimonium putativum (ſo lang ſich die Eheleut in bona fide befinden) die nemliche Würkung, wie eine wahre Ehe, ſowol was die Rechtmäßigkeit der Kindern ſamt der daraus flieſſend-vätterlicher Gewalt, als die Freyheit des zu prætendiren habenden Heyrath-Guts und anderer weiblicher Forderungen betrift, B. Schmid *ibi n.* 35. Stryk C. 2. §. 11. 28. Pöck *n.* 19. *&c.* Hertius §. 21. 22. welch-letzterer Author zwar §. 37. quò ad Privilegia Dotis & omnia ea, quæ Jure ſpeciali Conjugibus competunt, einer anderen Meinung iſt, womit aber weder unſer Codex, noch oballegirte Authores einſtimmen.

2. Pro Matrimonio putativo wird auch jenes geachtet, da nur ein Ehegatt allein in bona fide iſt, Hertius § 7. Pöck *M.* 3. *n.* 5. und dieſem kommt bona fides ſo weit zu Guten, daß ſich ſelbes aller Rechten und Freyheiten, welche ſonſt einer giltigen Ehe anhangen, ſeines Orts zu erfreuen hat. Das Axioma: Quod plus ſit in veritate quàm opinione, leidet alſo hier eben ſo, wie in mehr anderen Fällen ſeinen merklichen Abſatz.

Oder nur eins allein in bona fide iſt.

Coccejus *Diſſ. ſi plus in veritate quàm opinione.* Inſonderheit werden die in ſolch⸗vermeinter Ehe erzeugte Kinder für rechtmäßig gehalten, und wann der Vatter in bona fide geweſen, ſo ſtehen ſie unter ſeiner vätterlichen Gewalt, wie andere Kinder, auſſer deſſen folgen ſie der Mutter, und müſſen nichtsdeſtoweniger von dem in mala fide geweßten Vatter alimentirt werden. Pock *ibi n.* 6. *& ſeq.* Heritus *ibi* §. 36. Was dem unſchuldigen Theil an Bonis zukommt, iſt de Jure Communi zweifelhaft, dann obwol der Text *in L.* 18. *Cod. ad Leg. Jul. de Adult.* ſagt: *Res tuas omnes, quas ab eo interceptas Matrimonii ſimulatione deploras, reſtitui tibi omni exactionis à Rectore Provinciæ &c.* ſo seynd doch die Authores über den Verſtand der Worten: *Res tuas omnes* nicht einerley Meinung. Hertius §. 48. Pock *ibi n.* 12 *&c* unſer Codex legt dem unſchuldigen alles bey, was einem Ehegatten auf Vorabſterben des anderen von Rechts⸗ oder Gedings⸗wegen gebührt, jedoch mit dem *in* §*pho* 36. 37. 38. bemerkten Unterſchied, ob Kinder verhanden ſeynd, oder nicht, und da ſelbes hiernächſt von dem anderen Theil auf eine ſo nachtheilig⸗als betrügliche Weis eingeführt worden, ſo gebühret ihm zur Genugthuung ein gleicher Kinds⸗Theil, oder bey ermanglenden Kindern der vierte Theil von des ſchuldigen Theils Vermögen eigenthümlich, welche Verordnung um ſo mehr Billichkeit an ſich hat, als das nemliche auch in obgedachtem Caſu Divortii quò ad thorum & menſam dem unſchuldigen Theil pro ſatisfactione injuriæ nach gemein⸗und Bayriſchen Rechten zuerkennt iſt. Gleichwie nun auf obverſtandene Weis der Caſus leicht kommen kan, daß ein Partus legitimus ex Matrimonio illegitimo erzeugt wird, alſo hingegen ſiehe auch bey Hertio *in ſatura rerum ſingularium* den Caſum inverſum, da ein Partus illegitimus ex Matrimonio legitimo erzeugt wird, welch letzterer Fall jedoch ſich nur Jure Romano, aber nicht hodierno mehr ergeben kan.

Oder keins von beeden.

3. Wann keins von beeden Theilen, welche ſich als Eheleut copuliren laſſen, in bona fide iſt, ſo werden nicht nur die auf ſolche Weis erzeugte Kinder pro Illegitimis angeſehen, Pock *M.* 1. *n.* 8. Perez *ad Cod. L.* 5. *T.* 5. *n.* 11. ſondern es erklärt auch unſer Codex ſowol das Heyrath⸗Gut als die Widerleg und Morgengab

gab nebſt den vice verſâ gemachten Schankängen, oder da kein Heyrath-Gut bedungen iſt, den vierten Theil von beederſeitig-ſammentlichen Vermögen für confiſcabl. Jus commune gehet zumal in Blutſchänderiſchen Ehen noch weiter, und ſchlagt gar die Confiſcation des beederſeitig-ſammentlichen Vermogens darauf. *Tot. Tit. Cod. de inceſt. & inut. Nupt.* Pöck *ibi n.* 16. B. Schmid *Cit. Art.* 5. *n.* 24. Iſt nun mala fides nicht gleich anfänglich bey der Copulation vorhanden geweſen, ſondern erſt hernach erfolgt, ſo fangt die Würkung erſt von der Zeit an, da man dem ohngeacht auf der nichtigen Ehe wiſſentlich beharrt. *L.* 4. *Cod. cit. Tit. ibi: Quos tamen ita demum Legis noſtræ laqueis eximi placuit, ſi errore comperto conjunctionem hujusmodi ſinè ulla procraſtinatione diremerint.* Gleichwie aber in dubio auch ſonſt allzeit mehr bona fides & error, als mala fides & delictum præſumirt wird, ſo iſt allhier das nemliche zu beobachten. Pock *n.* 19. Ubrigens erfordert Annullatio Matrimonii allemal eine vorläufige Prob des im Weg ſtehenden Impedimenti dirimentis, welche in Matrimonio contracto freylich weit ſchwerer iſt, als in Matrimonio primùm contrahendo. Pock *n.* 24. Böhmer *Jus Eccleſ. L.* 4. *T.* 3. §. 36. 27. Wie und auf was Weis aber ſich jene Eheleut zu betragen haben, welche de Impedimento zwar internè geſichert ſeynd, ſolches aber gleichwol in foro externo nicht beweiſen können, gehört lediglich in den Beichtſtuhl. Reiffenſtuhl *Theol. Moral. p.* 636. §. 86. Ingleichen ſiehe von der Diſpenſation und Reconvalidation einer ungiltig getroffener Ehe. Ibidem *p.* 666. §. 199. *&c.* Engel *L.* 4. *T.* 19. *n.* 2 *&c.* Böhmer *L.* 4. *T.* 19. §. 47.

§. XLV.

1. Von Natur ſeynd wir alle gleich, und findet ſich kein zureichendeer Grund, aus welchen ſich eine Miß- oder ungleiche Stands-Heyrath derowegen, weil ſie ungleich iſt, de Jure Naturæ für unerlaubt oder gar ungiltig anſehen lieſſe. Struv. *Jur. her. T.* 2. *C.* 2. *Sect.* 1. §. 3. Falſer *de nuptiis imparibus* §. 3. Das nehmliche muſſen wir de Jure Canonico dafür halten, indeme quò ad vim & virtutem Sacramenti zwiſchen hoh- und niederen Stands-Perſonen kein Unterſchied, ſondern ſub hoc reſpectu einer ſo gut als der andere iſt. Falſer *ibi* §. 4.

Von Miß- und ungleichen Stands-Heyrathen.

Das Römiſche Recht geſtattete zwar anfänglich Senatoribus & Illuſtribus die Ehe mit gemeinen Weibs-Leuten nicht, welches aber nachhero unter dem Statu Monarchico von den Kayſern aus politiſcher Abſicht um den Römiſch-alten Adel durch dieſe Vermiſchung nur deſto kleiner und unanſehenlicher zu machen wiederum aufgehoben ſohin Jedermann vollkommene Freyheit hierinn gelaſſen, und der Frau allemal die nemliche Würde und Ehr, welche dem Mann ſelbſt zuſtunde, ohne Unterſchied beygelegt wurde. Falſer §. 6 Stryk *ff. L.* 23. *T.* 2. §. 6. Ludolff *de Jur. Fœm. Illuſtr. P.* 1. §. 6. Ludwig *de dignitate Uxoris Diſſ.* 2. So günſtig demnach jeztallegirte Jura ſich für die Mißheyraten bezeigen; ſo gehäßig hingegen iſt ihnen jederzeit das Jus Germanicum, ſonderbar in antiquo & medio ævo geweſen. Die in ſolchen Ehen erzeugte Kinder folgten allzeit der ärgeren Hand, und wurden ſowol von vätterlicher Erbſchaft als Geſchlechts-Würde ausgeſchloſſen, ihre Elteren aber degradirt, und geſtalten Dingen nach gar an Leib und Leben hierum beſtraft. Struv. *Jur. her. loc. cit.* §. 27. Schmid *Jus Germ. p.* 184. §. 4. Eſtor *de odio Germanorum in Matrimonia inæqualia.* Und gleichwie ſich die deutſche Stånd vor dieſem überhaupt in vierley Claſſes oder Ordines, nemlich in die Adeliche, Freygebohrne, Freygelaſſen und Leibeigne abgetheilt haben, ſo hielten ſie auch all jene Ehen für Mißheyrathen, wodurch einer aus dieſen 4. Ständen mit dem anderen vermiſcht wurde, Struv. §. 2. 26. Schmid *p.* 182. welches unter anderen durch die merkwürdige Stell ex Adamo Bremenſi *L.* 1. *C.* 3 erläutert wird. Generis quoque, ſchreibt er, & nobilitatis ſuæ providiſſimam curam habentes, nec facilè ullis aliarum gentium connubiis infecti propriam & ſinceram, tantumque ſibi ſimilem gentem facere conati ſunt &c. & id legibus firmatum (fahrt er fort) ut nulla pars in copulandis Conjugiis propriæ ſortis terminos transferat, ſed Nobilis nobilem, Liber liberam ducat Uxorem, Libertus conjungatur Libertæ, & Servus Ancillæ. Si vero quispiam horum non congruentem duxerit Uxorem, cum vitæ ſuæ damno combonat. Wie weit dieſes alte Inſtitutum Germanicum Dato noch unter deutſchen Reichs-Fürſten und Ständen in Ubung ſeye, werden wir *num. ſeq.* 2.

ſeq. 2. mit Mehreren vernehmen. Unter Privatis hingegen obtinirt heut zu Tag in dieſem Stück an den meiſten Orten Deutſchlands das Jus Romanum & Canonicum, ſo weit kein anderes durch beſondere Geding, Gewohnheit oder Statuta verſehen iſt. Falſer §. 12. immaſſen an der Giltigkeit eines ſolchen Gedings, Herkommens oder Statuti um ſo weniger gezweifflet wird, als ſolche ſowol per Præjudicia als Authoritates genugſam bewehrt iſt, Falſer §. 13. Stryk *cit.* §. 6. Riccius von Landſeſſigen Adel *C.* 32. §. 5. 6. 7 welches ſich jedoch nur von den Effectibus Civilibus Matrimonii, nicht aber von Eccleſiaſticis & Sacramentalibus, oder dem Vinculo ſelbſt verſtehet, dann dieſes laßt ſich per Pacta vel Statuta Principum Sæcularium nicht ſchwächen oder entkräften, Falſer, Stryk *loc. cit.* und iſt daher derjenige, welcher ſeine Frau unter dem Vorwand, daß ſie nicht nach Fränkiſchen Recht geehlichet worden, von ſich geſtoſſen, und ſtatt ihrer eine andere zur Ehe genommen hatte, nicht nur von dem Concilio Triburenſi beſtraft, ſondern auch die erſte Ehe mit Caſſir- und Aufhebung der letzteren beſtättiget worden, *C.* 1. *X. de Sponſ. & Matrim.* hier zu Land prævalirt Jus Romanum & Canonicum in dieſem Stück ebenfalls. Zwey einzige Fälle kommen in Jure Bavarico vor, worinn zwiſchen gleich- und ungleichen Ehen ein Unterſchied verſpührt wird, nemlich, wann ſich entweder die Kinder ohne Conſens der Elteren, Vormündern, und Verwandten, oder aber die Wittiben auſſer Stand verehlichen. Des erſten Falls haben mir bereits oben *§pho præc.* 4. gedacht, und wird auch zugleich alldort erwehnt, was man hier zu Land eigentlich für eine Mißheyrath wenigiſt quò ad illum effectum anzuſehen habe, der andere Fall aber kommt unten §. 45. *n.* 3. vor. Den Caſum, da eine Edelmanns-Freyheits-fähige Perſon ſich an einen ungefreyten verehelichet, kan man unter die ausgenommene Fälle darum nicht zehen, weil der Verlurſt der Edelmanns-Freyheit, welchen eine ſolche Mariage vi Decreti Electoralis de Anno 1641. §. 8. 9. nach ſich ziehet, nicht für eine Straf der Mißheyrath, ſondern vielmehr für eine Folge von dem *in §pho præc.* 12. *n.* 5. begnehmten Römiſchen Rechts-Principio, quod Uxor ſequatur ſtatum & conditionem Mariti, anzuſehen iſt. Confer Hertium

Parem Germ. Ritters-Frau hat Ritters-Recht *Parem.* 7. *L.* 2. Es bleibt demnach ſowol in dieſem als anderen nicht ſpecialiter ausgenommen oder durch Geding und Herkommen alterirten Fällen bey verſtandenen Jure Romano & Canonico, und iſt mithin weder quòad Effectus Civiles noch Eccleſiaſticos zwiſchen Standsmäßig- und anderen Ehen auſſer obberührter zwey Fällen hier zu Land mehr eine Diſparität. Wir reden nur von deme, was Juris iſt, und gehen eben in das decorum, honeſtum & utile nicht ein, dann nach der Regul der Klugheit und des Wohlſtands heißt es freylich hier zu Land ebenfalls, wie all anderer Orten der Welt: *Si vis nubere, nube pari.*

Sonderbar unter Fürſten und Reichs-Stän-den.

2. Stehen die Mißheyrathen keinem Privato wohl an, ſo ſchicken ſie ſich nur deſtoweniger für groſſe Herren und Regenten. Cæteris enim Mortalibus, ſagt Tacitus, in eo ſtare conſilia, quid ſibi conducere putent, Principum diverſam eſſe ſortem, quibus præcipua rerum ad famam dirigenda. Indeſſen liegen zahlreiche Exempla von dergleichen Meſalliancen faſt in allen hohen Häuſern ſowol in- als auſſer Deutſchland bey Struvio *cit. T.* 2. *C.* 2. *Sect.* 2. §. 1. *C.* 3. *p.* 2 *&c.* vor Augen, und laßt ſich auch de Jure nicht in Abred ſtellen, daß ſouvraine Häupter, welche gar Niemand als GOtt über ſich erkennen, mit der Ehe an keinen gewiſſen Stand gebunden ſeynd, und daß die Kinder, welche auch mit der geringſten Perſon ehelich von ihnen erzeugt werden, für ſo gut als andere erkannt werden müſſen, ſofern keine beſondere Pacta vel Leges Regni fundamentales entgegen ſtehen. Struv. *cit. C.* 2. *Sect.* 1. §. 4. 5. *C.* 3. §. 24. Coccejus *de Conjugio æquali Perſonarum Illuſtrium* §. 28. Churfürſten und Stände des Reichs halten ſich in dieſem Stück quoad Effectus Civiles Matrimonii, und ſoviel nemlich den Stand, die Würde, und Erbfolg der aus ungleicher Ehe erzeugter Kindern betrift, meiſtentheils noch an obgedachtes Jus Germanicum antiquum, Moſer Staats-Recht *T.* 19. *C.* 102. *T.* 22. *C.* 116. *per tot.* worauf auch dasjenige hauptſächlich gegründet iſt, was derhalben *in Capit Cæſar* Caroli VII. & Franciſci I. *Art.* 22. § 2. vorkommt Dann darinn verſpricht der Kayſer, daß er denen aus unſtrittiger Mißheyrath erzeugten Kindern eines

Reichs-

Reichsſtands, oder aus ſolchem Hauſes entſproſſenen Herrns zu Verkleinerung des Hauſes weder den vätterlichen Titul, Würden und Ehre beylegen, noch dieſelbe zum Nachtheil der wahren Erbfolger, und ohne deren beſondrer Einwilligung vor ehenbürtig und *Succeſſions*-fähig erklären, auch wo dergleichen bereits vorhin geſchehen, ſolches für null und nichtig anſehen wolle. So ſichtig und gewiß demnach in theſi der Unterſchied iſt, welcher bey Churfürſten und Ständen jetzt verſtandener maſſen zwiſchen gleich- und ungleicher Ehe obwaltet, ſo ſtrittig und ungewiß iſt öfters in hypotheſi, ob dieſe oder jene Ehe für ungleich zu halten ſeye. Darinn kommen faſt alle Authores überein, daß, wann ein Chur- oder Reichs-Fürſt ja ſogar der Kayſer ſelbſt ſich mit einer Dame von alt-Reichs-Gräflichen oder Freyherrlichen Haus vermählt, es für keine Mißheyrath juridicè geſchätzt werden möge, weil der Grafen- und Herren-Stand auch vor dieſem ſchon allzeit mit dem Fürſten-Stand ad 1mum Ordinem, nempe Nobilium gerechnet wurde, ſohin von bemeldtem Fürſten-Stand nur in gradu & clypeo, nicht aber in ſtatu & ordine, oder in dem erſten Grund und Urſprung des hohen Adels differirte. Schmid *Jus Germ. p.* 188. §. 7. Moſer *cit. C.* 102 §. 138. Eſtor *cit. Diſſ.* §. 53. Kopp *de Differentia Comitum & Nobilium Sect.* 3. §. 6. Dahingegen zwiſchen einem Reichs-Stand (es ſeye gleich Fürſt, Graf oder Herr) dann einer unadelichen Perſon von Burger oder Bauren-Stand ſecundum communem obſervantiam Imperii für eine unſtrittige Mißheyrath geachtet wird, und gehet auch in dieſem Stück mit den Unadelichen pari paſſu, was nicht von alten Adel iſt, und wenigiſt vier Ahnen aufzuweiſen hat. Moſer §. 134. Ob aber die Ehe eines Reichs-Stands mit einer Perſon, welche zwar von alten doch niederen Adel iſt, pro Matrimonio impari anzuſehen ſeye, wird ſehr controvertirt, und ſollte man es nach den älter- und mittleren Zeiten ſchier mit der Affirmativa, nach den neueren und dermaligen aber mit der Negativa halten. Moſer §. 141. Gonne rechtliches Gutachten, ob die Heyrath eines unmittelbaren Reichs Grafens mit einer adelichen Fräulen für eine Mißheyrath zu halten ſeye. Mannsbach *de Matrimonio Principis, Comitis, liberique Domini*

mini cum Virgine nobili inito. Doch machen auch jene, welche die Frag ſimpliciter bejahen, denen aus ſolcher Ehe erzeugten Kindern die dem niederen Adel anhangende Jura nicht ſtrittig. Struv. *Jur. her. T.* 2. *C.* 2. *Sect.* 1. §. 29. *&c.* Cramer *de prærogativa Nobilitatis avitæ C.* 4. §. 6. Ein weiterer Zweifel iſt von Fürſtlichen Heyrathen mit Perſonen, welche zwar Gräflich- oder Freyherrlichen Stands, jedoch nicht von alt unmittelbar- ſondern nur von neuem oder mittelbaren Adel, oder wenigiſt anderen Ständen mit dem Lehens-Nexu afficirt, oder etwan gar von auswärtigen Familien seynd. Moſer §. 139. 140. 142. 143. *&c.* Gründe-Rod Staats-Recht *L.* 4. *C.* 4. §. 21. *&c.* Nicht geringeren Anſtand verurſachen die Fragen, ob und wie weit bey verſtandenen Mißheyrathen durch Kayſerliche Diplomata und Stands-Erhebungen geholffen werden könne. Moſer *p.* 148. bis 155. Struv. *cit. Sect.* 1. §. 40. *&c.* Item was die Familien-Verträge wegen ſothaner Heyrathen für eine Kraft und Würkung haben, Moſer §. 158. bis 165. auch ob und wie weit ſich bey ungleichen Ehen von einem Effect auf den anderen z. E. von der Würde und Erbfolg auf die Receptio bey Domſtiften, Ritter-Orden, Reichs-Creys- und anderen Verſammlungen erſtrecke. Moſer §. 131. Die Gründe, womit man all obbemeldte Schwürigkeiten zu heben vermeint, werden zwar von den Authobus meiſtentheils ex medio ævo abgeholt. Wie aber die heutige Verfaſſung Deutſchlands in gar vielen anderen Stücken nicht mehr diejenige iſt, welche ſie vor dieſem geweſen, ſo hat ſich ſelbe auch hierinnfalls ſo weit abgeändert, daß von den alt- und mittleren Zeiten auf gegenwärtige kein ſicherer Schluß gemacht wird, ſondern man hat vielmehr auf das, was in den jüngeren und jetzigen Zeiten Styli & Obſervantiæ iſt, ſein vorzügliches Augenmerk zu richten, wenigiſt dient ſolches pro cynoſura ſolang, bis gleichwol das neue Reichs-Regulativum erfolgt, auf welches in dem ad Auguſtiſſimum erlaſſen-Churfürſtlichen Collegial-Schreiben vom 14ten Febr. 1742. bey mehr alllegirten Moſer §. 87. zu gänzlicher Applanirung dieſer und ander obwaltender Difficultäten der Antrag gemacht wird.

3. Wann

Von dem Matrimonio ad Morganaticam.

3. Wann die Frau, wie es bey ungleichen Ehen öfters geſchiehet, nur unter dem Beding angetrauet wird, daß weder ſie, noch die mit ihr erzeugte Kinder ihres Vatters reſpectivè Ehemanns Namen, Stand, Wappen, Würden, und Erbſchaft zu erlangen, ſondern ſich lediglich mit der ausbedungener Portion und Abfertigung zu begnügen haben ſollen, ſo heißt es Matrimonium ad Morganaticam vel Legem Salicam. Schmid *Jus Germ. p.* 197. §. 3. Schwæder *de Matrimonio ad Morganaticam* §. 1. Den Urſprung dieſer Benennung ſamt den unterſchiedlichen Meinungen hierüber ſiehe erſtens bey jeßt allegirten Schwæder §. 3. *&c.* und Coccejo *de Lege Morganatica* Sect. 2. Die Moralität eines ſolchen Matrimonii wird war von vielen beſtritten, und ſelbes von einigen gar unter die Monſtra juridica gerechnet, Ibidem §. 7. Lunig Staats-*Conſil. T.* 2. *p.* 1558. mit weit beſſeren Grund aber von einigen vertheidiget. Schwæder §. 8. Struv. *Jur. her. T.* 2. *Sect.* 3. §. 7. Moſer Staats-Recht *T.* 19. *C.* 102. §. 172. Dann man findet in dem Recht der Vernunft nichts, was einer ſolchen Ehe entgegen ſtehen könnte, vielmehr wird Splendor Familiarum dadurch erhalten, und annebens manche ſchwere Sünd verhütet. Walch *Lex Phil. p.* 625. Schmid *Jus Germ. loc. cit. n. not.* Schwæder §. 25. Zu geſchweigen, daß ſie auch in dem Longobardiſchen Lehen-Recht *L.* 2. *C.* 29. und nicht weniger in dem uraltdeutſchen Herkommen gegründet iſt, per Præjudicia apud Struv. §. 8. *&c.* ohne daß man dasjenige Exempl mit darunter rechnet, welches Grotius *L.* 2. C. 7. §. 8. *n.* 3. gar von Abraham aus der Schrift beybringt, dann dieſes war ohnehin mehr Concubinatus als Matrimonium ad Morganaticam. Struv. §. 5. Die Trauung pflegt hierbey zweytens zwar gemeiniglich nur zur linken Hand vorgenommen zu werden, und nennt dahero auch Puffendorff *in Jur Nat. L.* 6. *C.* 1. §. 36. dergleichen Frauen nur Secundarias oder Nebenweiber, im Hauptwerck ſelbſt aber kommt es mehr auf obverſtandenes Pactum als die Formalität an, und liegt ſtante pacto nichts daran, ob die Trauung links oder rechts geſchehen ſeye. Schmid *ibi. p.* 396. §. 2. Schwæder §. 21. Stryk *de manu ſtipulata & porrecta C.* 2. *n.* 46. Quo ad vinculum & ſubſtantiam Matrimonii iſt drittens zwiſchen die-

ſer

ſer und anderer rechtmäßigen Ehe kein Unterſchied, Schwæder §. 25. Struv. §. 1. es werden auch die hieraus erzeugte Kinder nicht für unehelich, ſondern pro legitimis geachtet, Ibidem Differiren mithin von den übrigen rechtmäßigen Kindern nur quò ad effectum Dignitatis & Succeſſionis, wovon ſie ſo weit ausgeſchloſſen ſeynd, als das Pactum mit ſich bringt. Struv. §. 15. Schwæder §. 25. Ob viertens ein ausdrückliches Geding hierzu vonnöthen ſeye, ſcheint darum zweifelhaft zu ſeyn, weil die Kinder aus ungleicher Ehe nach obverſtandenen deutſchen Rechten ſchon ipſo Jure pro excluſis à patria dignitate & ſucceſſione gehalten werden, und ſolte man dahero ſchier denken, ob wäre Matrimonium ad Morganaticam bey uns in Deutſchland ein bloſſes Ens inutile. Confer Seyfrid *Diſſ. de incongrua Matrimonii ad Morganaticam applicatione ad Statum Germaniæ.* Allein, da wir bereits oben vernommen haben, wasgeſtalten gar vielmal dubios iſt, ob die Ehe für ungleich anzuſehen ſeye oder nicht, ſo dient zu Abſchneidung viel unnöthiger Jrrungen, wann man der Familie gleich anfänglich per Pacta proſpicirt, und das Matrimonium in hoc dubio pro Morganatico ausdrücklich erklärt. Die Frag, ob fünftens dieſe Ehe auch mit einer Perſon gleichen Stands per Pacta eingegangen werden möge, wird à potiore affirmative von den Rechtsgelehrten reſolvirt. Moſer *loc. cit.* §. 173. Struv. §. 14. ob es ſchon nicht an aller Contradiction hierunter manglet. Coccej *Diſſ. ad Leg. Morgant. Sect.* 5. *n.* 3. Jn den Pactis Morganaticis wird ſechſtens allzeit beſtimmt, was die Kinder für einen Stand, Namen, Titul, und Wappen führen ſollen, da ſie dann gemeiniglich mit dem niederen Adel ausgehen, zuweilen aber auch in den Grafen- oder Freyherrn-Stand erhoben werden. Struv. §. 16. 17. Des alten Adels werden ſie quò ad Jura Nobilitatis communia, und ſoviel nemlich die Admiſſion zu Ritter-Orden, adelichen Præbenden und dergleichen betrift, nur alsdann theilhaftig, wann ihre Mutter von alt-Stiftmäßigen Adel, und auch ſonſt nichts hierunter abgängig iſt. Struv. §. 16. Cramer *de Prærog. Nobil. avit. C.* 4. §. 6. Von der Quæſtion, ob und wie weit ſiebendens ein bereits-würklich exiſtirendes Matrimonium Morganaticum in ordinarium & vice verſâ dieſes in jenes verändert wer-

den

den könne, ſiehe das Mehrere bey Struvio §. 18. 19. Moſer §. 176. Schmid p. 210. §. 13. Hertius *de ſatura rerum ſingularium* C. 11 Leyſer Spec. 299. *de impari Matrimonio* §. 4. Item ob die Kinder ex Matrimonio Morganatico ſogar auf Abgang aller jener, zu deſſen Favor die Ehe alſo getroffen worden, von der Dignität und Erbſchaft ausgeſchloſſen seynd, ſiehe ebenfalls bey Struvio §. 20. **Achtens** meint zwar Stryk *ff.* L. 23. T. 2. §. 27. daß die Pacta Morganatica nur pro Illuſtribus immediatis, nicht aber für den mediat- oder Landſäſſigen Adel wären, ſonderbar wann der Landsherr nicht darein conſentirt hätte. Die widerige Meinung aber wird nicht nur von Leyſero *Spec.* 299. §. 3. behauptet, ſondern auch von unſerm Codice beſtättiget, indem derſelbe die Trauung zur link- oder rechten Hand quò ad Effectus Civiles nur ſo weit, als kein anderes bedungen oder hergebracht iſt, miteinander parificirt, ſohin dergleichen Pacta reſtrictiva allerdings für giltig anſiehet, ohne daß der Special-Landsherrliche Conſens weiter hierzu erfodert wird, welcher jedoch auf jenem Fall nicht wohl zu umgehen ſeyn mag, wann die in Pactis ausgeworffene Portio Liberorum ſo beſchnitten iſt, daß ſie nicht einmal Legitimam betragt, dann obſchon die Authores paſſim der Meynung ſeynd, daß die Kinder aus ſolchen Ehen die Legitimam niemal prætendiren können, weil das Quantum derſelben nur Jure poſitivo wiederum vermehret oder vermindert werden kan, Schwæder §. 20. Myler *in Gamologia* C. 6. n. 31. ſo ſupponirt doch eben dieſe Raiſon, daß das Pactum Morganaticum von einem, der mit dem Jure Territoriali & Legiſlatorio begabt iſt, entweder ſelbſt gemacht, oder wenigiſt beſtättiget worden ſeye. **Neuntens** muß man endlich mit Pactis Morganaticis jene Pacta nicht vermiſchen, Vermög deren ſich die Kinder etwan nur auf gewiſſe Zeit des vätterlichen Tituls zu enthalten haben, Moſer §. 178. und noch viel weniger die ſogenannte Mariage de conſcience, worunter in ſenſu proprio nur jene verſtanden ſeynd, welche ohne der in Concil. Trident. vorgeſchriebener Formalität contrahirt worden, mithin ſowol quò ad Effectus Civiles als Eccleſiaticos mehr pro Concubinatu als Matrimonio zu halten ſeynd. Bohmer *Jus Eccleſ.* L. 4. T. 3. §. 56. Struv. *Jur.*

her.

her. T. 2. *C.* 6. §. 9. *&c.* Hertius *de Matrimonio Conſcientiæ Sect.* 2. §. 1. *&c.*

§. XLVI.

Von zweyt- oder weiterer Ehe.

1. Nach Abſterben eines Ehegattens kan das Uberlebende (wann anders de morte Conjugis auf die *in §pho præc.* 41. *n.* 1. bemerkte Weis genugſam conſtirt) alſofort wiederum zur weiteren Ehe ſchreiten, und dieſes nicht nur das zweyte- und drittemal, ſondern toties, quoties, und ſo oft ſich der Fall ereignet. *C.* 11. *Cauſ.* 31. *Q.* 1. Immaſſen ſich der Caſus zugetragen haben ſoll, da eins von beeden Eheleuten bereits 20- und das andere 22mal geheyrathet war. Stryk *de Jure Primi C.* 2. *M* 4. *n.* 40. Man nennt dieſes Polygamiam ſucceſſivam ad diſtinctionem ſimultaneæ, und iſt die erſte weder in Jure Naturali, noch Divino Poſitivo, Canonico, Romano, Germanico verboten, Wolff *Jus Nat.* §. 871. Engel & paſſim Canoniſtæ *ad Tit. X. de ſecundis Nuptiis.* Perez & Authores *ad Tit Cod. de ſecundis Nuptiis.* Schwid *Jus Germ. p.* 279. §. 8. Struv. *Jur. her. T.* 2. *C.* 7 §. 1. *&c.* Böhmer *de ſecundis Nuptiis præcipuè Perſonarum Illuſtrium C.* 1. §. 10. *&c.* und ſtehet hierinn weder das Verbot des Abgeſtorbenen, noch das beſchehene Verbrechen des Uberlebenden im Weg, ohngeacht etwan dieſes letztere mit einem Eid beſtättiget wäre, weil der Actus Principalis und das Verſprechen ſelbſt, mithin auch der Eid als das Acceſſorium null iſt, *L.* 2. *Cod. de Indict. Vid. Toll.* Lauterbach *loc. cit.* Struv. §. 22. *&c.* wann aber gleichwol das Uberlebende unter der ausdrücklichen Condition nicht mehr zu heyrathen etwas erlangt, ſo muß entweder die Condition erfüllt, oder das Erlangte zuruckgelaſſen werden. *Novell.* 22. *C.* 43. *in fine.* Dann obwol Conditio: *Si non nupſerit* als eine dem Bono Generationis zuwiderlaufende Sach pro turpi, ſohin auch in letztwilligen Diſpoſitionen pro non adjecta geachtet wird, *L.* 22. *ff. de Condit. & Demonſtr.* ſo macht doch obgedachte Novella auf dem Fall, wann ſothane Bedingnuß nur ſecundis Nuptiis beygeſetzt iſt, einen Abſatz, und hebt mithin Legem anteriorem wiederum auf. Engel *cit. Tit. in fin.* Leyſer *cit. Spec.* 300. §. 18. Lauterbach *ff. L.* 23. *T.* 2. §. 39. Böhmer *cit. Diſſ. C.* 2. §. 9. *&c.* Was von dem ſogenannten Reiſſen der Juden zu halten ſeye, und welchergeſtalten es pro

Im-

pedimento ſecundarum Nuptiarum nur per errorem vulgi angeſehen werde, vide Bohmer *ibi C.* 1. §. 69. falls nun die hinterlaſſene Wittib ſo fruhzeitig zur zweyten Ehe ſchreitet, daß man nicht mehr weiß, ob die Geburt aus erſt- oder zweyter Ehe ſeye, ſo rechnet man das Kind, welches noch vor dem 11ten Monat à tempore mortis prioris Mariti gebohren wird, *juxta C. præc* 3. §. 2. *n.* 9. zur erſten Ehe. Lynker *Deciſ.* 426. Hertius *de ſatura rer. C.* 3.

2. So wenig die Rechten ſecundas Nuptias verbieten, ſo wenig favoriſiren ſie auch denſelben. Leyſer §. 1. Struv. §. 4. Am übliſten waren die Kirchen-Vätter darauf zu ſprechen, ſie ſahen es mehr pro honeſta fornicatione & ſpecioſo adulterio als für eine Ehe an. Leyſer *ibi.* Struv. §. 6. Das Römiſche Recht ſchlagt auch verſchiedene Straffen darauf, wobey jedoch zwiſchen dem, was nur in odium Nubentium oder in favorem Liberorum prioris Matrimonii verordnet iſt, ein wohlmerklicher Unterſchied gemacht wird. Die von erſter Gattung beſtehen darinn, daß eine Wittib, welche intra annum luctûs heyrathet, infam wird, daß ſie ihren Anverwandten über den dritten Grad ab inteſtato nicht ſuccedirt, daß ſie ex teſtamento Extranei nichts erlangen kan, daß ſie alles verliehrt, was ihr der Mann durch letzten Willen verſchaft hat, daß ſie endlich auch ihrem neuen Ehemann über den dritten Theil ihres Vermögens, wann gleich keine Kinder von voriger Ehe vorhanden ſeynd, nicht vermachen kan. *L.* 1. 2. *Cod. de ſecund. Nupt. L.* 1. 11. *ff. de his, qui not. infam. Nov.* 22. *C.* 22. All die Straffen ſeynd Jure Canonico & hodierno abgeſchaft, und zwar ſoviel die erſte, nemlich pœnam infamiæ betrift, per verba Legis *in C.* 4. 5. *X. de ſecund. Nupt.* die übrige aber ex mente & ratione Legis juxta communiorem & receptiorem opinionem. Pichler *Jus Can. L.* 4. *T.* 20. *n.* 8. Engel *loc. cit.* B. Schmid *ad Jus Bav. T.* 40. *Art.* 5. *n.* 2. Rittershuſ *Diff. Jur. Canon. & Civil. L.* 2. §. 4. *& C.* 5. womit auch unſer Codex und bisheriger Lands-Brauch ebenfalls einſtimt. Was anderer Orten, ſonderbar bey Proteſtanten, dißfalls üblich ſeye, ſiehe bey Bohmer *Jus Eccleſ. L.* 4. *T.* 20. §. 18. Leyſer *Spec.* 300. §. 3. Schöpfer *de Statu Viduitatis mutato P.* 1. *C.* 3. *n.* 29. *&c.* Beyer *de concubitu*

Straf derſelben.

cubitu intra tempus luctûs C. 1. §. 19. Silber - Rath *de pœnis ſecundarum Nuptiarum in Territoriis Stat. Imper. Auguſtanæ Confeſſionis parùm uſitatis.* Dondorf *de ſacco ſinè ſutura*, das iſt, von dem Beutl ohne Nad, welchen die zur weiteren Ehe ſchreittende Wittiben nebſt zwey Schreckenbergern oder 7 Groſchen in dem Eulenburgiſchen Gebiet geben müſſen. Die Straffen von zweyter Gattung hingegen, welche nur in favorem Liberorum ein = und §pho *ſeq.* 47. angeführt ſeynd, ſubſiſtiren auch Jure hodierno noch, B. Schmid, Engel, Pichler *loc. cit.* und greiffen ſogar bey Fürſten und hohen Stands-Perſonen allerdings Platz. Schmid *Jus Germ. p.* 279. §. 8. Struv. §. 8. *10.* Mit alleiniger Ausnahm ganz ſouvrainer Herren, ſofern die Leges fundamentales nicht ebenfalls ein anderes mit ſich bringen. Struv. §. 9. 10. Böhmer *cit. Diſſ. c.* 2. §. 7. Von der Frag, ob die Straffen letzterer Gattung pœnæ propriè tales ſeynd, vide Alſen *de eo, quod Juris circa pænas ſecundis Nuptiis ſcriptas*, welcher ſie mit Leyſero *Spec.* 300. §. 4. zwar contra communem affirmativè vertheidiget, es liegt aber wenigiſt bey uns nicht viel mehr daran, was man für eine Meinung amplectirt. Der Verlurſt des vorigen Fori, Domicilii, Namens, Tituls und Stands, welcher eine Wittib mittels der weiteren Ehe betrift, gehört weder unter die erſte noch zweyte Gattung von Straffen, ſondern iſt nur *juxta §phum præc.* 12. *n.* 5. eine legale Folg von der ſelbſt erwählten Stands-Veränderung. Pichler *cit. n.* 8. Die Pflichten und Rechten der Ehelenten in zweyt- und weiterer Ehe ſeynd durchaus die nemliche, wie bey der erſten, Brokes *Obſ. Sel.* 4. woraus jedoch nicht gefolgert werden kan, daß auch die nemliche Pacta, welche etwan in der erſten Ehe gemacht worden, auch in der zweyten ohne beſonderer Abredung gleich ipſo facto wiederum pro tacitè renovatis zu achten wären. *Arg. L.* 30. *ff. de Jure Dotis.* Coccejus *Deduct. Illuſtr.* 25.

Ob ſich die Straf auch auf unzüchtige Wittibe erſtrecke?

3. Nach gemeinen Recht werden die Wittiben, welche intra tempus luctûs Unzucht treiben, nicht nur mit dem Verluſt der Widerlag tam quo ad uſumfructum als proprietatem geſtraft, ſondern auch all übrigen Pœnis ſecundarum Nuptiarum unterworffen, *Nov.* 39. *C.* 2. §. 1. Lauterbach *Diſſ. de Donat. propt. Nupt.* §. 70. Stryk

de *Jure Viduæ Marchicæ* C. 1. *n.* 36 37. und ſeynd die Canoniſten ſelbſt der Meinung, daß das Jus Canonicum in dieſem Stuck dem Civili Romano nicht entgegen ſeye, mithin all obige Straffen erſt- und zweyter Gattung hier Platz hätten, weil das Kirchen-Recht nur der Ehe, nicht aber der Unzucht favoriſirt, Pichler *n.* 8. Unſer Codex aber und das Land-Recht *T.* 40. *Art.* 5. *in fin.* halt ſie Binubis in obbemeldten Straffen ganz gleich, ohne Unterſchied, ob die Unzucht annoch in der gewöhnlichen Trauer-Zeit oder erſt hernach verübt worden. Von Wittiben laßt ſich auf Wittmänner, welche ein unzüchtiges Leben führen, hierinnfalls nicht argumentiren. Die ſichtige Diſparität erhellet in dieſem Stuck aus Gundlings *Diſſ. majorem in Fœminis, quàm Viris requiri caſtitatem.* Soviel aber jene Wittiben betrift, welche ſich auf ungleiche, ihrem Namen und Stammen, auch der vorigen Ehe ganz ungemäße Art verehlichen, verordnet zwar das Land-Recht *cit. T.* 40. *Art.* 8. daß ſie ſowol die Nutznieſſung als Proprietät deſſen, was ſie von ihren vorigen Ehewirth oder Kindern erhalten haben, gänzlich verliehren, es mögen gleich Kinder von voriger Ehe vorhanden ſeyn oder nicht. Allein nachdem unſere Statuta in præcedentibus eine unzüchtige Wittib mit keiner gröſſeren Straf als Binubam belegen; ſo kan auch eine Wittib um bloſſer Meſalliance wegen nicht härter gehalten werden, derowegen man allegirten Land-Rechts paſſum in Codice mit Fleiß übergangen, folglichen es lediglich hierinnfalls bey der Straf zweyter Ehe gelaſſen hat.

§. XLVII.

1. Unter die Straffen, welche in favorem Liberorum prioris Matrimonii verordnet, und noch in uſu ſeynd, gehört erſtens, daß das Ehegatt, welches zur weiteren Ehe ſchreitet, von allem, was daſſelbe aus des vorabgeſtorbenen Ehegattens Vermögen überkommen hat, das Eigenthum verliehrt, und nur die Lebenslängliche Nutznieſſung davon behalt, *L.* 3. 5. *Cod. de ſecund. Nupt. de Novell.* 22. *C.* 23. De Jure Bavarico antiquo gieng auch die Nutznieſſung verlohren. Lex Bajuwar. *T.* 14. *C.* 7. §. 1. Unſer Codex aber, wie auch das Land-Recht *T.* 40. *Art.* 7. gehet nur auf den Verluſt der Proprietät, und weil vorhin zweiffelhaft geweſen, ob zweytens das Ei-

Erſte Lands-gebräuchige Lands-Straf.

Eigenthum von allen, oder nur von dem Titulo lucrativo allein beſchehenen Acquiſitionibus zu verſtehen ſeye, indeme ſchier das erſte *ex cit. L.* 3. und das andere *ex cit. Nov.* 22. erſcheint, per verba: *Tunc omni largitate à Viro ad eam veniente eam privat ſecundùm proprietatis partem*, ſo beſtättiget unſer Codex das letztere nach gemeinſamer Meinung bey Böhmer *cit. Diſſ. de ſecund. Nupt.* §. 51. Röder *de pœnis ſecundarum Nupt.* §. 6. Rath *de ſecund. Nupt. Aſſert.* 37. *n.* 1. und iſt unter dem Titulo lucrativo & gratuito eine ſolch-unentgeltliche Acquiſition verſtanden, welche aus guten Willen herrührt, und mit gar keiner Gegen-Verbindlichkeit oder Beſchwerde verknüpft iſt, wie z. E. Donationes inter Vivos vel mortis cauſâ. *Juxta Part. ſeq.* 2. *C.* 3. §. 7. *n.* 3. Woraus ſich **drittens** die Frag, ob per ſecunda vota auch die Morgengab von voriger Ehe verlohren gehe, von ſelbſt in negativam reſolvirt, weil ſie nicht titulo merè lucrativo ſed oneroſo, und wie das alte Bayriſche Recht-Buch ſagt, gegen Aufopferung des gröſten Kleinods erlangt wird. Ruder *cit. Diſſ.* §. 8. Schmid. *Jus Germ. p.* 279. §. 7. contra Struv. *Jur. her. T.* 2. *C.* 7. §. 19. Ein anderes iſt mit der Betreuung, welche den Wittiben gegeben wird, und *juxta* §*phum præc.* 16. ein bloſſe Donation iſt. Heyrath-Gut und Widerlag lucrirt **viertens** das Uberlebende obverſtandener maſſen de Jure Bavarico ohnehin nur uſufructariè, falls ſich aber das Lucrum vermög beſonderer Diſpoſitionen auch auf die Proprietät erſtreckt, ſo gehet ſolche per ſecunda vota ebenfalls verlohren. *L.* 5. *Cod. de ſecund. Nupt* & *ibi.* Auth. *in Donatione.* Sofern bemeldtes Lucrum Proprietatis nicht mit einem gewiſſen Onere vel Obligatione verknüpft iſt, anerwogen es ſolchenfalls kein Lucrum vel Gratuitum mehr wäre, ſohin billich das Widerſpiel ſtatuirt werden müſte. Röder §. 7. welches auch **fünftens** nach Erinnerung jeztbemeldten Authoris bey den Inſtitutionibus teſtamentariis & legatis wohl zu merken iſt. Dann obwol *ex L. un. Cod. de impon. lucrat. deſcript.* ibi *lucrativas vero res*, und aus dem Bayriſchen Land-Recht *T.* 40. *Art.* 7. *ibi*: *Teſtament*, Schankungen ſchier ein anderes und ſoviel erſcheint, daß alle erbſchaftliche und andere ex ultima voluntate herrührende Acquiſiones unter die merè lucrativa gerechnet

werden

werden müſſen, ſo verſtehet ſich ſolches nur von dem Fall, wann dergleichen Acquiſitiones, wie es gemeiniglich geſchiehet, auf unentgeltliche und mit gar keiner Verbindlichkeit verknüpfte Art gemacht werden. Confer Beyer *de concubitu intra tempus luctûs C.* 2. §. 9. Gnorr. *de Jure Conjugis Nuptias iterantis C.* 3. §. 8. Wie es ſechtens mit Legatis annuis, welche dem überlebenden Ehegatten verſchaft werden, zu halten ſeye, und ob man ihm ſolche poſt ſecunda vota annoch ganz, oder nur das Ratum der davon abfallender jährlicher Intereſſen ausfolgen zu laſſen habe, ſiehe bey Leyſero *cit. Spec.* 300. §. 21. allwo er das erſte dafür halt, weil die Legata annua ohnehin nichts anders, als eine Gattung von Uſufructu ſeynd. Was ſiebendens demſelben ex Acquæſtibus & Bonis communibus pro ſua parte zugegangen iſt, verbleibt ihm proprietariè auch poſt ſecunda vota, weil dieſes nicht aus dem Vermögen des verſtorbenen Ehegattens, und titulo merè lucrativo vel gratuito, ſondern obverſtandener maſſen ex maſſa communi vi Condominii unter vielen Gegen-Verbindlichkeitē erlangt wird. Schmid *Jus Germ.* p. 279. §. 7. Röder §. 10. B. Schmid *ad Stat. Bav. T.* 1. *Art.* 1. *n.* 81. Rath *de ſecund. Nupt. Aſſ.* 29. *n.* 2. *&c.* Sachen, welche man achtens nicht proprietariè ſondern uſufructariè erlangt, iſt man zwar Jure antiquo ebenfalls verluſtig worden, *L. un. Cod. ſi ſecundo nupſerit &c.* welches aber Jure novo aufgehoben, und nur ad caſum reſtringirt worden, wann der Verſtorbene den Uſumfructum ſub conditione non ampliùs nubendi verlaſſen hat. Auth. *hoc locum cit. Tit. Nov.* 22. *C.* 32. Wem aber neuntens das Eigenthum, welches per ſecundas Nuptias verlohren gehet, von Rechtswegen zuſtehe, iſt ſowol in Jure als Statutario ausgemacht, nemlich den Kindern des verſtorbenen Ehegattens, von welchem das Gut hergerührt hat, und zwar zu gleichen Theilen, ohne daß das Ehegatt, welches zur weiteren Ehe geſchritten, ſich einer anderen Vertheilung utpote in re aliena hierunter anmaſſen, und einem Kind etwan mehr als dem anderen davon zueignen dörfte, Auth. *Lucrum Cod. de ſecund. Nupt.* Bayriſches Land-Recht *T.* 40. *Art.* 7. Leyſ. *cit. Spec* §. 11. Böhmer *cit.* §*pho* 51. und ſeynd unter den Kindern auch Kinds-Kinder und Deſcendenten verſtan-

den. *L.* 3. 7. 8. *Cod. de ſecund. Nupt. & juxta regulam in Cap. præc.* 4. §. 3. *n.* 4. Zehendens greifft die Hypothec, welche ihnen Böhmer *cit* §*pho* 51. *in Bonis Parentum Binuborum* ohne Unterſchied zwiſchen Vatter und Mutter einraumt, de Jure Bavarico nur in dem Caſu Platz, wann der Vater zur zweyten Ehe ſchreitet, nicht aber, wann die Mutter dergleichen unternimmt, dann die Kinder haben zwar wohl Hypothecam legalem um ihre Bona materna in Bonis paternis. *Cod. Jur. Bav. C.* 20. §. 10. *n.* 4 nicht aber um die Paterna in Bonis maternis. dann es laßt ſich in cauſa pignoris vel hypotecæ von einem Caſu auf den anderen nicht argumentiren. *Juxta Part. ſeq.* 2. *C.* 6. § 4.

Zweyte Straf. 2. Ein gleiches verordnet unſer Codex mit dem von våtterlich-oder reſpective můtterlicher Seits herrührenden Vermögen eines Kinds oder Enkels, ſoviel hievon der Vater oder Anherr, Mutter oder Anfrau mit oder nebſt des Kinds oder Enkels Geſchwiſtert, reſpective Geſchwiſtert-Kindern ererbt, maſſen ſolches bemeldten Eltern, welche entweder vor oder nach dem Tod ihres Kinds oder Enkels wiederum heyrathen, zwar nutznießlich verbleibt, das Eigenthum hingegen verſtandener Geſchwiſtert, oder Geſchwiſter-Kindern von beeden Banden ohne Unterſchied, ob ſie verzichen ſeynd oder nicht, zu gleichen Theilen zufallt. Dieſe ganze Verordnung iſt auch meiſtentheils Juris Communis, *L.* 3. §. 1. *Cod. de ſecund Nupt.* maſſen die Novella 2. *C.* 3. welche dieſem Text entgegen ſtehet, per novellam poſteriorem 22. *C.* 46. §. 2. wiederum aufgehoben, und oballegirte Lex 3. von neuem beſtättiget worden iſt. Nur darinn differirt Jus Commune von unſerm Statutario, daß jenes von der Mutter und Anfrau allein diſponirt, und anbey einen Unterſchied macht, ob ſie vor oder nach dem Tod des Kinds ad ſecunda vota geſchritten ſeynd, wohingegen unſer Codex und das Land-Recht *T.* 40. *Art.* 5. nicht nur dieſen Unterſchied aufhebt, ſondern auch die Straf von der Mutter und Anfrau auf den Vatter und Anherrn, falls ſie ad ſecunda vota ſchreitten, extendirt. Confer Silberrad *de Dominio hæreditatis Liberorum prioris Matrimonii delatæ Patribus ad ſecunda vota volantibus aſſerto.* Der Beyſatz, welchen unſer Codex von verzichten Kindern hier macht, iſt zwar in dem

dem Land-Recht nicht enthalten, ſtimmt aber mit deme übereins, was unten *P.* 3. *C.* 11. §. 3. *n.* 7. vorkommt. Ob das ererbte Vermögen immediatè oder mediatè von Vatter oder Mutter herrührt, iſt einerley, weil das Statutum von der ganzen vätter- und mütterlicher Seite redet, B. Schmid *cit. Art.* 5. *n.* 6. Titius hinterlaßt z. E. eine Wittib nebſt vier Söhnen Mævio, Cajo, Sempronio, Marcello, hierauf ſtirbt Mævius, und nach ihm Cajus, die Wittib als Mutter ſuccedirt ſowol dem erſten als anderen Sohn nebſt den anderen zwey Söhnen, reſpectivè Brüdern in partes æquales, dieweil ſie ſich aber wiederum verehelichet, ſo verliehrt ſie nicht nur das Eigenthum von ihrer Erbs-Portion, ſondern es iſt auch die Frag, ob der Verluſt ſich zugleich auf das miterſtreckt, was von Cajo auf Mævium, und von dieſem erſt auf die Mutter de Bonis à Titio profectis gekommen iſt, & Reſp. quod ſic. Es iſt aber auch hier nur die Red von der Erbſchaft ab Inteſtato, dann was die Eltern durch letztwillig- oder andere Diſpoſition ihrer Kinder oder Enkeln erlangen, gehört nicht mehr hieher, Röder *cit. Diſſ.* §. 15. deßgleichen gehört auch die Noth-Gebührnuß der Eltern nicht hieher, weil ſie ſolche nicht ſoviel ex præſumpta Liberorum voluntate, als neceſſitate erlangen. Idem §. 17.

3. Es kan ferner das Ehegatt, welches ad ſecunda vota ſchreitet, von ſeinem eigenen Vermögen dem neuen Ehegatten kein mehrers als einem Kind von voriger Ehe durch letzten Willen oder ſonſt zuwenden, *L.* 6. *Cod. de ſecund. Nupt.* Bayriſches Land-Recht *T.* 1. *Art.* 1. 15. Henn *de Conjuge Binubi vel Binubæ hujus non plus capiente, quàm aliquis Liberorum prioris Matrimonii minimam portionem accipiens*, welches auch bey Illuſtribus keinen Abſatz leidet. Struv. *Jur. her. T.* 2. *C.* 7. §. 7. Falls nun erſtens der beſtimmte Antheil des Kinds, welches am wenigiſten bekommt, etwan nicht ſoviel als ſeine Noth-Gebührnuß importirt, ſo wird dieſe mit eingerechnet. *cit. Leg.* Bayriſches Land-Recht *cit. Art.* 15. Henn *cit. Diſſ. p.* 15. 16. Böhmer *de ſecund. Nupt. C.* 1. §. 53. Es ſtirbt z. E. Titius mit Hinterlaſſung drey Kinder voriger Ehe, das ſammentliche Vermögen betragt zwar 9000. fl folglich die Legitima für jedes Kind 1000. fl. dem ohngeacht aber vermöcht der Vatter den erſten Dritte Straf.

zwey Kindern 5000. fl. dem dritten 500. fl. und den Ueberreſt per 3500. fl. der Wittib von zweyter Ehe. Nun fragt ſich, ob dieſelbe mit 500. fl. welche dem letzten Kind vermacht worden, oder mit 1000. fl. welche demſelben pro Legitima gebühren, abzufertigen ſeye? das letztere wird nach obigen Principio mit beſten Grund behauptet. B. Schmid *cit. Art.* 1. *n.* 155. & *Art.* 15. *n.* 3. Enterbte Kinder dienen **zweytens** hierinnfalls niemal pro norma, und iſt mithin der Schluß nicht richtig: das enterbte Kind hat nichts bekommen, ergò kan auch der Stief-Vatter oder Stief-Mutter nicht mehr bekommen. B. Schmid *Art.* 1. *n.* 151. & *Art.* 15. *n.* 19. Deßgleichen wann ein Kind etwan geiſtlichen Ordens oder ſonſtiger Verzicht wegen mit einem geringeren Theil, als andere Kinder, abgefertiget wird, ſo rechnet man die Portion des neuen Ehegattens nicht hiernach, ſondern nur nach jenen mindiſten Theil, da ein Kind aus beſonderer vätter- oder mütterlicher Verordnung weniger, dann ein anderes Kind bekommt. Bayriſches Land-Recht *cit. Art.* 15. wobey jedoch B. Schmid *n.* 19. *&c.* inter ordines Bonorum capaces & incapaces diſtinguirt, ſofort bey den erſten *n.* 21. einen Abſatz macht, ſofern dergleichen Theilung keine freywillige Verzicht oder Gewohnheit im Weg ſtehet. Man rechnet alſo nicht den Theil, welchen die verzichte Kinder würklich bekommen haben, ſondern welchen ſie nach Ausrechnung der Legitimæ bekommen hätten, wann die Renuntiation nicht im Weg geſtanden wäre. Den Unterſchied inter titulum oneroſum vel lucrativum & gratuitum ſuchen zwar **drittens** die Authores *ex L.* 3. 6. *cit. Tit.* per interpretationem doctrinalem zu eruiren, B. Schmid *ibi n.* 28. Röder *cit. Diſſ.* §. 24. dieweil aber ſolcher weder aus jetzt-allegirten Texten, noch vorigen Lands-Statutis klar genug erſcheint, ſo wird derſelbe in unſerem Codice allhier deutlich exprimirt. Nur fragt ſich dabey, ob Binubus vel Binuba dem anderen Ehegatten nicht wenigiſt titulo Dotis vel Donationis propter Nuptias mehr als einem Kind voriger Ehe zubringen könne? und iſt kein Zweifel, quod ſic. Nachdeme *juxta præc. §phum* 13. *n.* 1. §. 14. *n.* 1. das Heyrath-Gut propter onera Matrimonii und die Widerlag wegen des Heyrath-Guts, mithin keines von beeden titulo merè lucrativo ſed potiùs

potiùs oneroſo erla gt wird, derowegen wir auch den Text *in L. cit.* 6. worinn Dos & Donatio propter Nuptias unter anderen ausdrücklich benamſet iſt, entweder in dieſem Stück pro abrogato halten, oder nur auf dem Fall ausdeuten müſſen, wann eins oder anderes durch beſondere Pacta ſinè onere lucrirt werden ſolle. Brunnemann *ad L. un Cod. de impon. lucrat. deſcript n.* 12. **Viertens** haben wir von der Morgengab, Errungenſchaft, und übrigen Communione Bonorum Conjugali bereits oben *n.* 1. vernommen, daß dieſes alles kein Titulus lucrativus, ſed oneroſus ſeye. Confer Henn *cit. Diff.* §. 25. Von dem Wittibſitz bringt zwar Ertl *in Prax. Aur. p.* 127. *Caſ.* 25. ein Præjudicium contrarium bey, wovon aber die beygefügte Rationes gar nicht ſtringiren, dann der Wittibſitz wird einer Frauen *juxta* §. 15. zum Unterhalt, welchen ihr der Mann ſchuldig iſt, und auch meiſtentheils gegen andere Geding, mithin nicht titulo merè lucrativo, oder wenigiſt nicht gratuito gereicht. **Fünftens** iſt bey all obigen zu merken, daß die Diſpoſition, worinn einem Ehegatten über obverſtandene gebührliche Portion modo merè lucrativo & gratuito etwas zugewendet wird, nicht in tantùm, und ſoviel die Uebermaß betrift, null und nichtig iſt. Bayriſches Land-Recht *cit. Art.* 15. Leyſer *Spec.* 300. §. 11. Wem aber dieſer Ueberfluß zukomme, iſt *in cit. L.* 6. & *Novell.* 22. *C.* 27. klar decidirt, nemlich den Kindern voriger Ehe æquis portionibus allein, dann obwol *per L.* 9. *Cod. cit. Tit.* auch die Kinder zweyter Ehe zu dieſer Theilung mit zugelaſſen werden, ſo iſt doch dieſe Verordnung per Nov. 22. & Auth. *ad eos ſolos cit. Tit.* wiederum aufgehoben, und oballegirte Lex 6. erneuert worden, womit auch das Bayriſche Land Recht *cit. Art.* 15. übereinsſtimmt, per verba: **Solcher Ueberſchuß allein zwiſchen den Kindern voriger Ehe mit Ausſchlieſſung des Ehegemächts und der Kindern anderer Ehe vertheilt.** Wie ſtehet es **ſechſtens** in cauſa, da nicht dem neuen Ehegatten für ſeine Perſon, ſondern nur den Kindern zweyter Ehe, oder etwan gar Extraneis mehr als den Kindern voriger Ehe titulo lucrativo & gratuito zugewendet wird? ſoll vielleicht in dieſem Fall der Ueberſchuß allenfalls unkrä tig ſeyn, und den Kindern voriger Ehe allein zu theil werden? Nega-

tiva wird von B. Schmid *ad cit. Art.* 1. *n.* 148. zwar nur quò ad Extraneos behauptet, und von den Kindern zweyter Ehe gänzlich hierbey abſtrahirt, unſer Codex aber ſtabilirt Nagativam nicht nur quò ad Extraneos, ſondern auch quò ad ſecundi Matrimonii Liberos per verba: Dem neuen Ehegatten für ſeine Perſon, wodurch all übrige unter dieſen Worten nicht begriffene Caſus deutlich ausgeſchloſſen ſeynd. Confer Henn. *cit. Diſſ.* §. 17. Röder §. 28. Ob übrigens bemeldter Uberſchuß in uſufructu vel proprietate beſtehe, iſt eins. B. Schmid *Art.* 1. *n.* 256.

Vierte Straf. 4. Endlich gehet auch per ſecundas Nuptias die Vormundſchaft über die Kinder voriger Ehe verlohren. Auth. *Sacramentum Cod. quando Mulier* C. 67. *X. de Appell.* Dann das Sprichwort ſagt: **Wann die Henne zum Hahn kommt, vergißt ſie ihre Jungen.** Hertius *Param.* 71. *L.* 1. Verſtehet ſich auf Seiten der Mutter, und Anfrau, dann der Vatter und Anherr verliehrt ſie per ſecundas Nuptias nicht, Böhmer *de ſecund. Nupt. C.* 1. §. 48. obſchon Leyſer *Spec.* 300. §. 14. die Sach vätterlicher Seits für weit gefährlicher als mütterlicher Seits anſiehet. Confer *Cap. ſeq.* 7. §. 9. *n.* 3. 4. §. 22. *n.* 1. Inter Tutelam teſtamentariam & legitimam machen die Authores keinen Unterſchied, und eben ſo wenig inter Privatos & Principes ſeu Status Imperii. Böhmer *loc. cit.* Struv. *Jur. her. T.* 2. C. 7. §. 17. Zuweilen wird die Mutter oder Anfrau aus erheblichen Urſachen ſo weit diſpenſirt, daß ſie die Vormundſchaft non obſtantibus ſecundis Nuptiis weiter fortführen darf. Ludwig *de Tutel. Matern. Diſſ.* 3. gg. Exempla von ſolchen Diſpenſationen ſiehe bey Moſer Staats-Recht *T.* 17 *C.* 8. §. 54. & *T.* 18. *C.* 93. §. 11. Struv. *Jur. her. T.* 6. §. 32. Dergleichen auch Anno 1645. bey dem hieſig-höchſten Reichs-Vicariats-Gericht mit der verwittibten Frau Gräſin von Oettingen-Wallerſtein, nachmalig vermählten Gräſin von Fürſtenberg geſchehen iſt. Ob das mütterliche Educations-Recht gleichfalls per ſecundas Nuptias verlohren gehe, ſiehe unten C. 7. §. 11. *n.* 11. und von dem Verluſt des Wittibſitz oben §. 15. *n.* 7. Die per ſecunda vota einmal verwürkte Vormundſchaft aber wird durch den Tod des zweyten Ehemanns nicht wiederum erneuert, Stryk *de Eventu C.* 2. *n.* 85.

quia

quia Jura ſemel perdita ob eventum inſperatum iterari non debent. Ibi.

§. XLVIII.

Fälle, worinn obbemeldte Straffe überhaupts ceſſiren.

1. All obbemeldte Straffen überhaupt greiffen nicht Platz, wann das verſtorbene Ehegatt, von deſſen Vermögen allenfalls die Frag iſt, auf die weitere Ehe erweislicher maſſenſelbſteventualiter und ausdrücklichein=williget, mithin die Strafremittirt, dann obwol ſothane Befugniß von verſchiedenen Authoribus in Zweifel gezogen wird, per Alleg. apud Roder *cit. Diſſ.* §. 34. ſo iſt doch der Text *in Nov.* 22. *C.* 2. gar zu klar, als daß er einen Widerſpruch leiden ſolte, Leyſer *Spec.* 300. §. 20. Struv. *Jur. her. T.* 2. *C.* 7. §. 20. womit auch das Bayriſche Land-Recht *T.* 40. *Art.* 7. übereinsſtimmt obſchon daſelbſt nicht von allen Straffen überhaupt, ſondern nur von einer allein die Rede iſt. Es kan daher auch kein Zweifel mehr ſeyn, daß ſolchenfalls der Mutter oder Anfrau auch die Vormundſchaft non obſtante Binubio noch gebühre. Leyſer *Spec.* 328. §. 13. ohngeacht B. Schmid *ad Tit.* 5. *Art.* 3. *n.* 16. dißfalls anderer Meinung iſt.

Sonderbar die erſte und dritte Straf.

2. Die erſt- und dritte Straf fallt inſonderheit weg, wann von voriger Ehe kein Kind oder Enkel mehr vorhanden iſt, oder die vorhanden geweßte noch vor ihren zur zweyten Ehe geſchrittenen Elteren ſammentlich verſtorben ſeynd. *L.* 3. *in fin. Cod. de ſecund. Nupt.* B. Schmid *ad Tit.* 40. *Art.* 5 *n.* 17. Röder *cit. Diſſ.* §. 36. oder wann ſie wenigiſt in ihrer Majorennität auf ſothane zweyte Verehelichung ohne Vorbehalt eingeſtimmet haben, weil ſie ſich dadurch ihres Favors tacitè begeben. Juxta Communem apud Gail *L.* 2. *Obſ.* 98. *n.* 19. *&c.* Stryk *de Civilitate proficua C.* 2. *n.* 21. Den verſtorbenen Kindern werden in dieſem Stück die rechtmäßig enterbte gleich geſchätzt, Röder *ibi* B. Schmid *ad Tit.* 40. *Art.* 6. *n.* 1. wie auch jene, welche in Monaſteria Bonorum incapace ſchon vor dem Tod bemeldter Eltern Profeſſion abgelegt haben, B. Schmid *T.* 1. *Art.* 15. *n.* 24. Röder *ibi.* nicht aber jene, welche auf die Erbſchaft nur renuncirt haben, oder vi Statuti pro renuntiatis ipſo Jure geachtet werden, *juxta Part. ſeq.* 3. *C.* 11. §. 3. *n.* 7. und weil es Kinder aus voriger Ehe ſeyn müſſen, ſo folgt

von ſelbſt, daß die uneheliche Kinder, welche das verſtorbene Ehegatt hinterlaßt, hier in keine Conſideration kommen.

Dann die 2te Straf. 3. Die zweyte Straf hebt unſer Codex in folgenden Fällen beſonders auf: Erſtens in dem Vermögen, welches das geerbte Kind oder Enkel nicht von vätter- reſpective mütterlicher Seite, ſondern anderwärts her gehabt hat. Zweytens wann von demſelben kein Geſchwiſter oder Geſchwiſter-Kind von beeden Banden mehr vorhanden geweſen, oder drittens ſchon ſammentlich vor dem Binubo vel Binuba verſtorben ſeynd. Viertens wann der Sohn in einem Bettel-Orden, der kein Eigenthum haben kan, Profeſſion macht. Fünftens wann das Kind oder Enkel auf die weitere Ehe mit ausdrücklicher Vermeldung, daß dadurch an dem Eigenthum nichts benommen seyn ſoll, einwilliget. In all jetzt erwehnten 5. Puncten concordirt das Bayriſche Land-Recht *T.* 40. *Art.* 6. und die Authores bey mehr allegirten Röder §. 28. Warum aber bey dem 5ten Puncten allhier die Einwilligung der Kindern auf die weitere Verehelichung ohne ausdrücklicher Vermeldung, daß dadurch an dem Eigenthum nichts benommen ſeyn ſoll, für nuzulänglich angeſehen, da doch oben bey der 1ten und 3ten Straf eine ohnvorbehaltliche Einwilligung für ſufficient geachtet wird, iſt die Urſach, daß man allegirten 6ten Articl des Land-Rechts, woraus gegenwärtige Verordnung genommen worden, pro correctorio Juris Communis wenigiſt nach Meinung obangezogenen Gailii geachtet, folglich de hoc caſu ſpecifico auf andere auszudehnen für bedenklich ermeſſen hat.

§. XLIX.

Von Ehe-händlen. 1. 2. Cauſæ matrimoniales werden propter reſpectum Sacramenti unter die Eccleſiaſticas & Spiriatuales gerechnet, gehören alſo nicht ad Forum Sæculare ſed Eccleſiaſticum, *C.* 2. *X. de Judiciis.* Concil. Trident. *Seſſ.* 24. *de Sacram. Matr. Can.* 12. Bayriſche Concord. mit Augſpurg §. 7 Proteſtantes ſelbſt, ohngeacht dieſer Reſpects bey ihnen ceſſirt, ſehen ſie wo nicht pro Eccleſiaſticis, doch wenigiſt pro cauſis mixti Fori an, und laſſen ſolche nicht nur von ihren Conſiſtoriis verhandlen, ſondern wann dergleichen Acta auf proteſtantiſche Univerſitäten kommen, ſo wird das Reſpon-

ſponſum allzeit von der Juridiſch- und Theologiſchen Facultät gemeinſchaftlich verfaßt. Glaſſey Burgerl. Recht *p.* 92. §. 4. Lauterb. *ff. L.* 24. *T.* 2. §. 11. Moſer Staats-Recht *T.* 21. *p.* 27. §. 24 Bohmer *Jus Eccleſ. L.* 4. *T.* 1. §. 1. Leyſer *Spec.* 297. *de Nuptiis* §. 4. Es iſt aber erſtens nicht jeder Judex Eccleſiaſticus, ſondern nur der Biſchof oder ſein General-Vicarius hierzu geweihet, Decani vel Archidiaconi hingegen mögen ſich derſelben andergeſtalt nicht als ex Commiſſione unterziehen. Engel *Jus Can. L.* 4. *T.* 18. *n.* 2. Man ſupponirt dabey zweytens allemal, daß es um die Ehe ſelbſt und deren Contrahir- oder Diſſolvirung zu thun ſeye, dann wann der Streit nur etwan die Güter der Eheleuten, inſonderheit die Succeſſion, Alimentation, Rechtmäßigkeit ihrer Kindern und dergleichen Effectus matrimoniales merè Civiles betrift, ſo wird ſolcher nicht nur von Proteſtanten, ſondern auch von uns Catholicis pro cauſa Sæculari geachtet. Blum. *Pro. Cam. T.* 43. *n.* 17. *&c.* Moſer *loc. cit.* §. 25. *&c.* Struv. *Jur. her. T.* 2. *C.* 2. *Sect.* §. 47. *& T.* 4. *C.* 4. §. 20. *&c.* Aliæ demum ſunt cauſæ (ſeynd die Wort ſeiner letzt-verſtorbenen Päbſtlichen Heiligkeit *in Tractat. de Synodo Diœceſana L.* 7. *C.* 35. §. 4.) quæ connexionem quidem habent cum Matrimonio, ſed res merè politicas & temporales directè atque immediatè reſpiciunt, uti ſunt lites, quæ frequenter moventur ſuper dote, donatione propter nuptias, hæræditatis ſucceſſione, alimentis & ſimilibus, & iſtas ad Judicem Sæcularem pertinere ex communi Doctorum ſenſu rectè docet Bellarminus & Tannerus. Gleiche Beſchaffenheit hat es mit Quæſtionibus meri Facti, z. E. da die Frag iſt, ob die angebliche Ehe nur Concubinatus geweſen ſeye. Engel *cit. Tit.* 18. *n.* 1. Es erachten ſich auch die höchſte Reichs-Gerichte ſuper nullitatibus Proceſſûs Conſiſtorialis cogniſciren zu können berechtiget. Per Præjudicia apud Roding *Pand. Cam. L.* 2. *T.* 33. §. 4. Blum. *loc. cit. n.* 23. Ob drittens die geiſtliche Gerichte über gedachte Effectus merè civiles Matrimonii, ſofern ſie als ein Acceſſorium cauſæ principalis mitvorkommen, ex connexione vel continentia cauſæ zu cognoſciren und zu ſprechen befugt ſeyn, ſcheint zwar *per Cap.* 3. *X. de Donat. inter Vir. & Uxor.* auſſer allen

allen Zweifel zu ſeyn. Nachdem aber in weltlichen Sachen überhaupt aller Recurs ad Forum Eccleſiaſticum ſowol durch die Bayriſche Lands- als allgemeine deutſche Reichs- und Eundamental-Geſätz, welche von den geiſtlichen Reichs-Fürſten ſelbſt mitverfertiget und unterzeichner worden seynd, bey ſchwerer Poen verboten iſt, ſo kan das Forum continentiæ vel connexionis cauſæ in obverſtandenen Puncten bey dem geiſtlichen Richter ſo wenig, als in geiſtlichen Sachen bey dem weltlichen Richter Platz greiffen, weil bemeldtes Forum ſich auf Caſus ſpeciali lege exemptos nimmermehr erſtreckt. Confer *Notas ad Cod. Jud. Bav. C.* 1. §. 10. *Litt. c.* §. 13. Moſer *cit.* §. 25. 29. Struv. *cit.* §. 47. Sponſalia ſeynd viertens an ſich ſelbſt keine Materia ſpiritualis, und daß man ſie dem ohngeacht bey Conſiſtoriis tractirt, geſchiehet aus keiner anderen Urſach, als weil der Weg dadurch zur Ehe gebahnt wird. P. Zech *in Diſſ. de Sponſalibus Academicorum in Append.* §. 13. Diſpicere non poſſumus, heißt es alldort, quid ſpiritualitatis Sponſalia in ſe contineant. Quod eorum cauſa in Foro Eccleſiaſtico agitetur, nullam ſpiritualitatem arguit, qualis in Matrimonio ratione Sacramenti adſtruitur, ideò ſolùm Conſiſtoria Eccleſiaſtica cauſam Sponſalium ad ſe trahunt, quia viam ſternunt ad Matrimonium. Wann es demnach z. E. nicht um die Vollziehung des Ehe-Verſprechens, ſondern etwan nur um die Bezahlung des in cauſam pœnitentiæ bedungenen Straf-Gelds zu thun iſt, ſo gehört die Sach nicht mehr ad Forum Eccleſiaſticum, ſed Sæculare, immaſſen ſich unlängſt eine ſolche Cauſa bey denen Churfürſtlichen Dicaſteriis allhier ventilirt hat.

Was für Actiones hierinn Platz greiffen.

3. Die Ehe kan zu verſchiedenen Actionibus Anlaß geben Von den Real- und Perſonal-Sprüchen, welche die Güter der Eheleuten betreffen, wollen wir weiter nichts melden, nachdem das nöthige oben ſchon davon berührt worden. Actiones præjudiciales tam in poſſeſſorio, quàm petitorio ereignen ſich alsdann, wenn es auf die Quæſtionem Statûs conjugalis ankommt, und z. E. einer ſeine Frau verſtoſſen will, unter dem Vorwand, daß ſie nicht ſeine Ehefrau, ſondern nur eine Concubin geweſen. *Cap. præc.* 3. §. 4. Stryk *de Quæſt. Statûs C.* 3. *n.* 71. Idem *de Jure Domeſticorum C.* 2. §. 5. Gar viel-

vielfältig wird von Eheleuten gegeneinander geklagt, daß die eheliche Pflicht und Schuldigkeit nicht erfüllt wird, welche Klag jedoch keinen beſonderen Namen hat, ſondern per implorationem Officii Judicis angebracht wird. Kautt *de Nuptiis C.* 4. *n.* 7. am öfteſten aber kommt die ſogenannte Actio de Sponſu vor, da nemlich auf die Execution der Ehe-Verlobnuß geklagt wird. Idem *n.* 10. *&c.* Dann obwol nach Römiſchen Rechten ex Sponſalibus keine Action geſtattet wird, ſondern jedem Theil wiederum zu reſiliren frey ſtehet, *L.* 1. *Cod. de Sponſ.* ſo iſt doch ein anderes Jure Canonico & hodierno eingeführt Kautt *n.* 12. *&c.* Stryk *ff. L.* 23. *T.* 1. §. 3. Böhmer *Diſſ. de Diverſo Sponſalium & Matrimonii Jure C.* 3. §. 27. Leyſer *Spec.* 293. *de Actione ex Sponſu* §. 1. *&c.* All dieſe Klagen haben weiter nichts Beſonders an ſich, auſſer daß in der Prob auch Domeſtiquen, Anverwandte, u. Vormündernach abgelegter Vormundſchaft für unverwerfliche Gezeugen paſſiren, wie es die gemeine Rechten ebenfalls mit ſich bringen. Kautt *n* 16. *&c.* Engel *L.* 4. *T.* 18. *n.* 8. Stryk §. 7. 8. *& Not. ad Cod. Jud. Bav. C.* 10. §. 11. *n.* 1. In all übrigen iſt kein Unterſchied, ſoviel nemlich die Effectus Civiles Matrimonii betrift, quo ad Effectus Eccleſiaſticos aber macht das Jus Canonicum folgenden Unterſchied.

4. Erſtlich werden die Ehehändl überhaupt ſummariter tractirt, Engel *cit. Tit.* 18. *n.* 10. und haben mit den ſognannten Actionibus popularibus ſoweit eine Gleichheit, daß Jeder, wer der immer ſeye, ad dirimendum Matrimonium klagen kan, wann er von einem Impedimento dirimente Notiz hat. Idem *n.* 5. Zweytens wird bey der Prob den Gezeugen, welche pro Matrimonio deponiren, in dubio mehr als den Contrar-Depoſitionibus geglaubt. Idem *n.* 9. Drittens ſeynd in caſu diſſolvendi Matrimonii ſehr ſtark, und vollkommene Proben erforderlich, in caſu impediendi aber auch halb- und unvollkommene erklecklich. Idem *n.* 7. Viertens legt man ſolchenfalls propter periculum colluſionis ſogar beederſeitig-eigner Bekanntnuß ohne anderen concurrirenden Adminiculis nicht allemal Glauben bey. Ibi. *n.* 6. Fünftens hat weder Verjährung, noch Transaction, Jurament, Compromiſs, oder Res Judicata ſoweit Statt, daß man cum Impedimento Ca-

Was ſie beſonders an ſich haben?

nonico im Eheſtand verbleiben, oder ohne demſelben wiederum davon austretten könnte. Ibidem *n.* 11. 12. 13. Sechſtens kan Reſtitutio in integrum contra Matrimonium ſemel initum nicht geſucht werden, weil es unzertrennlich iſt. Kautt *n.* 20. Böhmer *L.* 4. *T.* 1. §. 79. Siebendens gehet auch die Execution bey dem Eye-Verſprechen niemal ſo weit, daß man den widerſpenſtigen Theil mit Gewalt zum Altar hinſchleppt, und alldort à contra cœur einſeegnen läßt, ſondern man ſucht ihn entweder per Cenſuras Eccleſiaſticas oder durch Arreſt, Geld-Straf, und dergleichen Mittel zur Raiſon zu bringen. Falls aber all dieſes nicht helffen will, und eine ſolche Härtigkeit und Abneigung geſpühret wird, daß man bey weiteren Zwang nur gröſſeres Uebel beſorgt, ſo erfolgt zwar endlich die Abſolution von Vollziehung des Verſprechens, jedoch cum condemnatione in omnia damna, expenſas, mulctam, & ſatisfactionem, und ſo wird der Text *in C.* 17. *X. de Sponſal. & Matrim.* erklärt: Ibi *monendam potiùs eſſe, quàm cogendam, cùm coactiones ſæpè ſoleant difficiles habere exitus.* Confer Engel *L.* 4. *T.* 1. §. 2. *n.* 12. Böhmer *L.* 4. *T.* 1. §. 49. Stryk *de Jure Sponſi & Sponſæ C.* 6. *n.* 1. *&c.* Mit dergleichen Singularitäten ſiehe zwar achtens bey letztallegirten Kautt *n.* 26. *&c.* welche jedoch nicht recht dankmäßig ſeynd, und groſſen Widerſpruch leiden. Winkler *de favore cauſarum matrimonialium nimio è foris proſcribendo* §. 7. *&c.*

Inſonderheit bey Fürſten und Herren.

4. Catholiſche Fürſten und Regenten ſtehen in cauſis matrimonialibus quò ad Effectus Eccleſiaſticos eben ſo, wie ihre Unterthanen unter dem Foro Eccleſiaſtico, ſo ſouvrain und independent ſie auch ſonſt in weltlichen Dingen immer ſeyn mögen. Struv. *Jur. her. T.* 4. *C.* 4. §. 4. Moſer Staats-Recht *T.* 18. *p.* 494. Stryk *de Foris Germaniæ ſingularibus C.* 3. *n.* 2. Dann ob man wohl aus der deutſchen Reichs-Hiſtorie verſchiedene Exempla inſonderheit von Ludovico Bavaro und anderen anzuführen weiß, da die Ehehändl der Reichs-Ständen von den Kayſern geſchlichtet worden. Struv. §. 6. ſo ſeynd doch die Zeiten, wo dieſes noch angegangen iſt, ſchon lang vorbey, und trift hier wohl am meiſten ein, was Ludovici *in Diſſ. de Judicio in cauſis Principum matrimonialibus* §. 65. von dergleichen Alterthümern

ſchreibt:

ſchreibt: Ejusmodi obſoleta Exempla plerumque parùm habere gratiæ. Proteſtantiſche Fürſten, welche in Sæcularibus mit vollkommner Souvrainetè begabt ſeynd, erkennen auch in Eccleſiaſticis keinen anderen Richter als Gott. Struv. *cit. Tit.* 4. *C.* 4. §. 1. Ob aber auch Principes & Status proteſtantes im Reich circa Matrimonialia & Eccleſiaſtica ſo weit für independent anzuſehen, daß ſie weder unter dem Pabſt noch Kayſer oder den höchſten Reichs-Gerichten hierinn zu ſtehen, ſofort auſſer göttlich- und natürlichen Recht keine andere Richtſchnur mehr haben, iſt unter den Publiciſten eine groſſe Controvers. Die unterſchiedliche Meinungen, Rationes, Vorſchläg, und Temperamenten ſiehe hierüber bey mehr allegirten Struvio ibidem §. 9. *&c.* und Strykio *cit. n.* 3. *&c.* Moſer Staats-Recht *T.* 20. *p.* 364. *Tit.* 21. *p.* 1. *&c.* welch-letzterer Author gegen Struvium und andere Negativam vertheidiget, und ſich auch anderwärts *T.* 18. *p.* 494. folgendermaſſen darüber herauslaßt: „Catholiſche ſeynd in dieſem Stuck ſo „ beſcheiden, und laſſen es ſich nicht einfallen, in Ehe- „ ſachen anders als nach Principiis ihrer Religion zu „ verfahren, verlangen auch nicht anders, als nach den- „ ſelben judicirt zu werden. Einige Evangeliſche Publi- „ ciſten und Eſpris Forts hingegen wollen gar alle Bar- „ riere einreiſſen, ſeynd ſtuchs mit der Souvrainetè da, „ recurriren gleich auf das nach ihrer Phantaſie und In- „ tereſſe ſelbſt gebildetes Jus Naturæ, machen es ſo- „ fort nicht viel beſſer, als jener Reichs-Ritter, wel- „ cher, als ihm ſein Pfarrer das 6te Gebott vorhielt, aus „ Tummheit oder Bosheit antwortete, es ſeye erſt zu „ unterſuchen, ob die Reichs-Ritterſchaft auch auf das „ 6te Gebott eingewilliget hätte, und ob es nicht ihren „ Juribus præjudicirlich wäre. “

5. Wie es mit der Ehe-Scheidung und anderen dergleichen Matrimonial-Händlen zwiſchen Eheleuten von unterſchiedlicher Religion quò ad Perſonas immediatas practicirt werde, das belehren die Reichs-kündige Exempla aus verſchiedenen hohen Häuſern bey Moſer Staats-Recht *T.* 20. *L.* 3. *C.* 112. *Sect.* 1. §. 8. 15. *Sect.* 2. §. 6. 7. Confer Eſtor *de divortio præſertim Perſonarum Illuſtrium diverſæ Religionis in Germania.* Nemlich es pflegt ſich der Catholiſche Theil an das ſeiner Religion ge- Inter Conjuges mixtæ Religionis.

gemäßeForum zu halten, allwo er auch nach Catholiſchen Religions-Principiis judicirt wird, es mögen ſolche mit ſeines Gegentheils Religions-Principiis übereinſtimmig ſeyn, oder nicht, und nutzen auch die hiewieder einwendende Proteſtationes nicht viel, welche Beſchaffenheit es auch bey Perſonis mediatis hat, wo die Catholiſche Religion dominirt, anderer Orten hingegen, wo die proteſtantiſche Religio dominans iſt, muß ſich der Catholiſche Theil gleichfalls nolens volens gefallen laſſen, was der Superintendent oder das geiſtliche Miniſterium nach den Principiis ihrer Religion ausſpricht. Falls aber nicht die Eheleut unter ſich, ſondern nur vor der Lands-Herrſchaft in der Religion differiren, ſo kommt es mit Entſcheidung der Ehehändlen lediglich auf die Frag an, ob und wie weit ein Catholiſcher Lands-Herr über Proteſtantiſche, und hingegen ein Proteſtantiſcher über Catholiſche Unterthanen Jurisdictionem Eccleſiaſticam zu exerciren habe. Dieſe Quæſtion iſt bereits *in Not. ad Cod. Jud. C.* 1. §. 18. berührt, worauf wir uns alſo diß Orts beziehen.

Und bey Juden. 6. Juden ſeynd an das Jus Canonicum nur in applicablen Dingen, und ſoweit es ihrer Riligions-Verfaſſung nicht entgegen iſt, gebunden, derowegen ſie auch in Ehe-Sachen nicht nach ſelben, ſondern lediglich nach dem Moſaiſchen Geſatz beurtheilt werden. Beck Juden-Recht C. 4. §. 4.

Siebendes Capitul,

Von der Vormundſchaft.

(Tulelâ vel Curatelâ.)

§. 1.

Was die Vormundſchaft ſeye. Tutela bedeutet in Genere jeden Schutz und Schirm, welchen wir über gewiſſe Perſonē und Sachen haben, und in dieſem Senſu ſagt man z. E. Tutela rerum dotalium, civitatis, viæ publicæ, ædificiorum &c. Lauterbach *ff. L.* 26. *T.* 1. §. 2. inſonderheit aber bedeutet es die Vormundſchaft oder Macht und Gewalt, anderen

deren, die ſich Alters oder ſonſtigen Mangels halber ſelbſt nicht vorzuſtehen vermögen, in gebührende Obſorg und Direction zu nehmen, Idem *loc. cit.* Franzius *de Tutelis C.* 1. *n.* 4. und zwar in engen Verſtand nur jene allein, welche über Unvogtbare (Impuberes) geführt wird, in weitſchichtigen Verſtand aber auch die ſogenannte Curatel über vogtbare doch minderjährig, blödſiñig, verſchwenderiſche und dergleichen Perſonen oder ihr Vermögen. Von dieſer letzteren ſiehe §phum ſeq. 35. &c. Von der Tutel in ſenſu ſtricto & proprio aber §phum ſaq. 2. &c. Das deutſche Wort Vormund hat ebenfalls duplicem Senſum, dann bald lautet es ſoviel als Tutor in engen Verſtand, Glaffey Burgerl. Recht p. 93. bald aber begreift es auch Curatores unter ſich, Idem *loc. cit.* §. 14. Schmid *Jus Germ.* §. 290. und hat faſt einerley Signification mit den Worten Gerhab, Vorſorger, Treustrager, Pfleg-Vatter, Verweſer, Vogt oder Anweiſer, Bayriſches Land-Recht *T.* 5. *in Rubric.* Ludwig *de Tutelis Diſſ.* 1. In den alten Schriften kommen auch die halb lateiniſche Wort *Mundii, Munduardi, Mundeburdi, Muntmanni, Gardinai, Bajuli* vielmal vor, welche ebenfalls nichts anders als Vormünder bedeuten, Ludwig *ibi.* Heumann *Opuſc. p.* 261. Frey *Diſſ. de Muntmannis, & Mundeburdiis.* Im Grund ſelbſt iſt zwar die Vormundſchaft Juris Divini, & Naturalis, Schmid *loc. cit. p.* 290. Titius *Jus Priv. L.* 6. *C.* 15. §. 1. Lauterbach *cit. Tit.* 1. §. 9. und der Text *in L.* 6. *ff. de Attil. Tut.* ſagt: Naturali rationi valdé conveniens eſt, ut qui ſe ipſum defendere nequit, alterius tutela regatur. Die Art und Weis aber ſolche zu führen dependirt meiſtentheils à Jure poſitivo. Ibidem.

§. II.

1. **Unter der Vormundſchaft in ſenſu ſtricto haben nur unmündige Kinder, und unvogtbare Perſonen (Infantes & Impuberes) zu ſtehen.** §. 3. *Inſt. de Tut.* §. 6. Ibid. *de Attil. Tut.* Bayriſches Land-Recht *T.* 5. *Art.* 5. Unmündig heißt ein Kind, welches noch nicht ſieben Jahr completirt hat, *L.* 18. *Cod. d. Jur. Delib.* dann das deutſche Sprichwort ſagt: Sieben Jahr ein Kind. Hertius *Parœm. Germ. in Opuſc. Vol.* 2. *p.* 423. Unvogtbar oder Impuberes ſeynd die Knaben unter 14. und die Mägdlen unter 12. Jahren complet. *Princ. Inſt. quib.*

Wer unter der Vormundſchaft zu ſtehen habe?

quib. mod. tut. fin. Bayriſches Land = Recht *cit. Art.* 5. Von den alten Deutſchen ſchreibt zwar Mela *de ſitu orbis terrarum L.* 3. *C.* 3. *Longiſſima apud eos pueritia eſt,* und ſie haben auch ſonſt bey dem menſchlichen Alter quò ad politica ganz andere Abſätz als die Römer gemacht, Hellefeld *Reppert* voce Alter §. 3. *in Not.* B. Senckenberg deutſche Rechts=Gelehrſamkeit *L.* 1. *C.* 17. *p.* 53. 55. ſeit Einführung des Römiſchen Rechts aber hat man auch obgedachten Terminum Pubertatis in Deutſchland angenommen. Von dem Unterſchied inter pubertatem plenam & imperfectam, wie auch inter annos infantiæ vel pubertati proximos ſiehe das Mehrere bey Hellefeld §. 2. Lauterbach *L.* 26. *T.* 1. §. 27. Franz *n.* 15. *&c.* Wir übergehen ſolchen hier um ſo mehr, als derſelbe nur in Delectis und Alimentis, nicht aber in Vormundſchafts Sachen conſiderirt wird, Titius *cit. C.* 15. §. 22. Lauterbach *L.* 27. *T.* 9. §. 3. Confer *Cod. Crim. Bav. P.* 1. *C.* 1. *ſ.* 14. 15. allwo ſich auch zeigt, daß die Mägdlen ſowol nach gemein- als hieſigen Land-Rechten in Criminalibus ebenfalls erſt, wie die Knaben, mit 14. Jahren Puberes werden. Die Urſach, warum die Römer den Terminum Pubertatis alſo fixirt haben, ſiehe unten §. 22. *n.* 1.

Ausnahm. 23. Wer ſchon ſub poteſtate aliena ſtehet, der braucht keinen Vormund mehr, ſondern wird auf andere Art dirigirt, dahero auch die Römer den Leibeignen keine Vormunder gaben, weil ſie ſchon ſub poteſtate dominica ſtunden, Lauterbach *cit. Tit.* 1. §. 28. welches jedoch bey unſeren heutigen Leibeignen ceſſirt, anerwogen ſie in dieſem Stück anderen freyen Leuten gleich geachtet, mithin auch auf die nemliche Art bevormundet werden. Franz *n.* 26. Confer *Cap. ſeq.* 8. §. 1. Da nun erſtens die Vormünder in der That nicht anders als Vicarii Parentum ſeynd, Wolff *Jus Nat.* §. 899. ſo bedarf man jener nicht, ſo lang die Kinder noch unter der letzteren Gewalt ſtehen. Quis enim talis affectus, qui vincat paternum? vel cui alii credendum eſt res Liberorum gubernandas parentibus derelictis. *L.* 7. *Cod. de Curat. Fur.* Solchemnach iſt die Vormundſchaft lediglich für Waiſen und Pupillen, das iſt, für ſolche Perſonen, welche nicht nur Impuberes, ſondern auch Vatterlos ſeynd, *L.* 239. *ff. de Verb. Sign. n.* Franz *n.* 24. Moſer Grundſätz der

Reichs=

Reichs-Hof-Rath. *Prax. L.* 5. *C.* 21. §. 4. welches jedoch zweytens billichen Abſatz leidet, wann der Vatter, reſpectivè Groß-Vatter z. E. wegen Blödſinnigkeit, oder Prodigalität etwan ſelbſt unter den Curatel ſtehet, oder wegen Acht, Gefangenſchaft, und anderer Hindernuß ſeinen Kindern, reſpectivè Enklen nicht vorſtehen kan, dann da greift die Vormundſchaft wohl Platz, und wird gemeiniglich dem Curatori Patris zugleich mitübertragen. Franz *n.* 30. Lauterb. *cit.* §. 28. B. Schmid *ad Stat. T.* 5. *Art.* 2. *n.* 11. Moſer Staats-Recht *T.* 18. *C.* 88. §. 2. *&c.* Nur deſto mehr gehet drittens die Vormundſchaft bey emancipirten Kindern an, dann es iſt auch derjenige ein wahrer Pupill, welcher ſeinen Vatter währender Impubertät per emancipationem verlohren hat, *cit. L.* 239. *ff. de Verb. Sign.* und haben wir von einer ſolchen Emancipation ſamt der hierauf erfolgter Vormundſchafts-Beſtellung bereits oben *C.* 5. §. 7. *n.* 3. ein remarquables Exempl angeführt. Confer Struv. *Jur. her. T.* 6. *C.* 1. §. 44. Viertens hat die Tutel bey Kindern, welche noch ſub poteſtate patria ſtehen, quò ad Bona Caſtrenſia vel quaſi ebenfalls Platz, weil ſie in Anſehen dieſer Gütern pro Patribus familas geachtet werden, und iſt ſolchenfalls der Vatter ſelbſt währender Minderjährigkeit der Kindern Tutor vel Adminiſtrator legitimus, *juxta Cap. præc.* 5. §. 4. Lauterbach *L.* 27. *T.* 10. §. 12. es ſeye dann, daß er die Adminiſtration hierüber nicht führen will, oder nicht kan, welchenfalls man ſie Jemand anderen übergiebt. *cit. Cap.* 5. §. 4. Fünftens ſagt zwar das Axioma Juris: *Tutorem habenti Tutor non datur* §. 5. *Inſt. de Curat.* welches jedoch in caſibus extraordinariis & ſingularibus ſeinen Abfall leidet, *L.* 4. *Cod. in quibus cauſis Tutorem habenti Tutor dari poſſit.* Und ſo werden wir in ſequentibus vernehmen, wasgeſtalten öfters gleich anfänglich mehr Tutores zugleich, oder in der Folge bald Interims- bald Adjunctions- oder Subſtitutions-weis beſtellt werden, in welchen Fällen alſo obige Regul limitirt wird, nichts zu melden von den Curatoribus ad certum actum, welche unten §. 38. beſonders vorkommen.

Ob auch Fürſten und Herren darunter ſtehen.

4. Nicht nur Pvivati, ſondern auch Fürſten und Herren ſtehen unter der Vormundſchaft, ſolang ſie Alters halber zu regiren nicht im Stand ſeynd. Hertius *de Tu-*

tela Regni Sect. 1. *&c.* Die Exempla von dergleichen Vormundſchaften faſt durch alle hohe Häuſer in- und auſſer Deutſchland finden ſich bey Struv. *Jur. her. T.* 5. *C.* 4. *Sect.* 2. §. 1. *&c. C.* 5. *per tot.* Moſer Staats-Recht. *T.* 17. *p.* 169. *&c. T.* 18. *p.* 1. *&c.* Die Principia, wornach man ſich hierinn zu reguliren pflegt, ſiehe zwar weitläufig bey letzteren Authore *T.* 18. *p.* 139. *&c.* Griebner *Jus Priv. Illuſtr. Sect.* 3. §. 2. ſie lauffen aber in ſubſtantia auf das nemliche hinaus, was wir bereits oben *C.* 3. §. 7. *n.* 3. von dem Jure Principum privato angeführt haben.

§. III.

Wer Vormund ſeyn könne, inſonderheit von minderjährigen Curatelmäſſigen oder unter väterlicher Gewalt-ſtehendē Perſonē.

1. Vormund kan jeder ſeyn de Jure Naturæ, wer nur mit geſunder Vernunft, und ſoviel Geſchicklichkeit begabt iſt, daß er dem Pupillen der Gebühr nach vorſtehen kan. Titius ad Lauterbach *Obſ.* 799. Franz *C.* 1. *n.* 40. Wolff *Inſt. Jur. Nat.* §. 901. woraus ſich von ſelbſt leicht urtheilen laßt, wie weit Jus Poſitivum tam Commune quàm Bavaricum in ſequentibus damit übereinsſtimme. Es werden nemlich zuförderiſt ausgeſchloſſen, welche mit ſolchen Leibs- oder Gemüths-Mänglen behaftet seynd, daß ſie ſich ſelbſt nicht, geſchweigens anderen recht fürſtehen können, z. E. unſinnig- mondſichtig, kranklicht- blind- ſtumm- oder taube Perſonen, declarirte Verſchwender, Unerfahrne, wie auch Unvogtbar- oder Minderjährige, mit einem Wort all jene, welche vielmehr ſelbſt noch Tutorem vel Curatorem bedarfen. Quæ enim tam fœda rerum & nominum confuſio, eſſe Tutorem & ſub tutela conſtitui, ſagt der Text *in L.* 5. *Cod. de legit. Tut.* Lauterbach *ff. L.* 26. *T.* 1. §. 11. 12. 13 Wolff *loc. cit.* Struv. *Jur. her. T.* 6. *C.* 3. §. 5. Coccejus *de his, quæ præpoſterè fiunt C.* 2. *Sect.* 4. §. 10. ſogar jene, welche veniam ætatis erlangen, müſſen mit der Vormundſchaft über andere ſolang pauſiren, bis ſie zur ordinari Volljährigkeit kommen, *juxta* §*phum ſeq.* 36. *n* 7 und ein gleiches iſt zwar auch bey minderjährigen Mütteren de Jure Romano, nicht aber de Jure Germanico & Bavarico zu ſtatuiren, wie wir gleich unten *n.* 3. hören werden. Aus der nemlichen Raiſon, welche die Minderjährige von der Vormundſchafts-Führung ausſchließt, ſcheinen zwar auch die annoch ſub poteſtate patria ſtehende Söhn ausgeſchloſſen zu ſeyn, allein, da

da man dieſer letzteren halber keinen Text aufweiſen kan, welcher ihnen dißfalls im Weg ſtünde, und hiernächſt das Vormundſchafts-Amt unter die Munera publica gehört, worinn die Söhn pro Patribus familias geachtet werden, ſo kan man ſie auch derwegen, weil ſie noch ſub poſtate patria ſtehen, ab hoc munere nicht ausſchlieſſen. Franz *n*. 45.

2. Bey der Geiſtlichkeit iſt zwiſchen Ordens- und anderen Geiſtlichen zu diſtinguiren. Jene ſchließt ſowol Jus Commune *in Nov*. 123. *C*. 5. als unſer Codex von Vormundſchaften aus, weil ſie ohne Wiſſen und Willen ihres Oberens nec nolle nec velle haben. Das nemliche ſtatuirt allegirte Novella auch von Biſchöffen, wohingegen die übrige Welt-Geiſtliche à tutela tanquam munere perſonali zwar immunes & excuſabiles, nicht aber gänzlich davon excludirt und inhabil ſeynd, Pichler *Jus Can*. *L*. 3. *T*. 49. *n*. 28. Franz *n*. 48. vielmehr thun ſie ein gar löbliches Werk, wann ſie ſich zumal um arm verlaſſene Waiſen annehmen, *C*. 26. *Diſſ*. 86. Engel *Jus Can*. *L*. 3. *T*. 50. *n*. 3. B. Schmid *ad Tit*. 5. *Art*. 1. *n*. 69. Der proteſtantiſchen Geiſtlichkeit wird von ihren Religions-Genoſſenen hierinn keine Difficultat gemacht. Lauterbach *cit*. *T*. 1. §. 17. Ob Churfürſtliche Vormundſchaften von Geiſtlichen geführt werden mögen, iſt zwar in Aur. Bull. nicht ausdrücklich decidirt, ex mente Legis aber wollen die Authores negativam eruiren. Moſer Staats-Recht *T*. 18. *C*. 90. §. 36. Struv. *Jur. her*. T. 6. C. 3. §. 8. Eſtor *Diſſ. num Elector Sæcularis impubes ſub Tutela Electorali Clerici Agnati*. Wie weit die Geiſtlichkeit über Fürſtenthümer und andere Landen zur Vormundſchaft tauglich ſeye, iſt ſtrittig. Aliqui dicunt, quod ſic, aliqui quod non. Andere diſtinguiren inter Clericos Ordinum majorum & minorum Dieſe letztere laſſen ſie zu, die erſten aber nicht. Struv. *loc. cit*. Bey dem Kayſerlichen Reichs-Cammer-Gericht müſſen geiſtliche Vormünder, ſoviel Privatos betrift, vor der Confirmation ihrem Foro renunciren, Moſer *cit*. *T*. 18. *p*. 309. §. 14. Neumann *Jus. Priv. Princ*. *T*. 9. *p*. 103. *p*. 463. welches aber hier zu Land nicht üblich, und auch nicht nöthig iſt, weil der geiſtliche Vormund auch ohne ſolcher Renunciation in Foro geſtæ Adminiſtrationis coram Foro Sæculari ſeiner geführter Vor-

Von Geiſtlichen.

mundſchafthalber Rechenſchaft geben muß. *Cod. Jud. C.* 1. §. 7. *in Not.*

Von Weibs-Leuten. 3. Weibs-Perſonen werden nicht ſoviel ihrer Schwachheit halber, oder weil die Vormundſchaft *in L. 1. Cod. quando Mulier Tut. Offic.* ein Munus Virile genannt wird, als aus anderen von Ayrer *in Gynæcocratia tutelari Sect.* 2. §. 1. angeführten Urſachen ausgeſchloſſen. Confer Glaſſey Burgerl. Recht *p.* 108. §. 38. Wie aber dieſe Verordnung Juris meré poſitivi iſt, und aus dem Recht der Vernunft vergeblich hergeleitet wird, Struv. *Jur. her. T.* 6. *C.* 3. §. 7. ſo nimmt ſich der Caſus von ſelbſt aus, da eine Frauens-Perſon von der Lands-Herrſchaft hierinn diſpenſirt wird. *L.* 18. *ff. de Tutel.* Exempla von dergleichen Diſpenſationen ſiehe bey Struvio *cit.* §. 7. Leyſer *Spec.* 331. §. 4. Nebſt deme findet ſich auch eine Ausnahm bey der Mutter und Anfrau, wie es nicht nur Jus commune *in Nov.* 94. *C.* 1. *Nov.* 118. *C.* 5. Auth. *Mater & Avia Cod. quando Mulier Tut. &c.* Bayriſches Land-Recht *T.* 5. *Art.* 3. ſondern auch zum Theil das Recht der Vernunft ſelbſt und Uſus Gentium ſowol bey hoh-als niederen Stands-Perſonen wegen der zarten Lieb und Affection, womit die Mutter und Groß-Mutter ihren Kindern und Enklen attachirt iſt, mit ſich bringt, Ayrer *cit. Sect.* 2. *C.* 1. §. 3. *&c.* Moſer Staats-Recht *T.* 18. *p.* 249. Stryk *de Tutela materna Principum C.* 2. §. 3. Ludwig *de Tutela materna Diſſ.* 1. ſofern ſie anders einen ehrbaren Lebens-Wandel führt, und bey ihren Kindern bleibt. Bayriſches Land-Recht *T.* 5. *Art.* 3. auch ſonſt keine andere rechtliche Hindernuß im Weg ſtehet, maſſen allhier die Rede nur von dem Impedimento Sexûs iſt. Lauterbach *ff. L.* 26. *T.* 4. §. 11. Obgedachte Minderjährigkeit hindert die Mutter wenigiſt de Jure Germanico & Bavarico hierinn keineswegs, theils weil ſie pro minorenni nicht mehr geachtet wird, theils weil keine Gefahr obhanden iſt, indem ihr allzeit ein- oder zween Neben Vormünder oder Beyſtänder zugegeben werden, B. Schmid *ad Stat. T.* 5. *Art.* 3. *n.* 38. Balthaſar *T.* 5. *Reſol.* 3. *n.* 25. Ludwig *cit. Diſſ. Div.* 7. 8. doch verſtehet ſich dieſes alles nur von leiblichen, nicht aber von Stief-Müttern, als welche nicht einmal per teſtamentum zu Vormünderinnen ernannt werden mögen, *L.* 26. *ff. de Teſt. Tut.* Lauterbach *L.* 26. *T.* 4. §. 10. und

eben ſo wenig auch von Matribus Adoptivis, Amitis, Materteris, quæ aliàs loco Matrum habentur. Lauterbach *ibi.* Ob aber die Vormundſchaft auch der leiblichen Ur-Groß-Mutter gebühre, iſt zwar ſtrittig, und wird die Affirmativa von Ludwig *loc. cit. Diff.* 5. und Negativa von Eyben *de Tutela Fœminea P.* 2. *M.* 3. *n.* 1. vertheidiget. In der That liegt nicht viel daran, was man für eine Meinung vorziehet, dann der Caſus iſt rariſſimus & vix dabilis. Stryk *de Jure Avorum C.* 2. *n.* 163. Das übrige von der Tutela materna ſiehe unten §. 6. *n.* 1.

4. 5. Das Römiſche Recht ſiehet die Vormundſchaft für ein bloſſes Onus an, und bürdet ſolches auch Ketzeren, Unglaubigen, ehrlos-verleumd- oder ſchlechten Perſonen auf, ohne denſelben eine Entſchuldigung hierunter zu geſtatten, wie ex *L.* 15. §. 6. *ff. de Excuſ. Tut. & L. un. Cod de Infam.* erſcheint. De Jure Germanico & hodierno hingegen ſeynd alle Munera publica, worunter auch das Vormundſchafts-Amt gehört, mit einer gewiſſer Dignität verknüpft, folglich ſeynd obverſtandene Perſonen allerdings davon ausgeſchloſſen. Lauterbach *ff. L.* 26. *T.* 1. §. 23 25. Stryk *L.* 26. *T.* 1. §. 20. Ludwig *de Tutelis Diff.* 8. es ſeyen dann die Kinder ejusdem conditionis, wie der Vormund ſelbſt, dann da macht unſer Codex einen Abſatz, und kan mithin z. E. einem Juden die Vormundſchaft über Juden-Kinder, einem Schinder oder Henker über Schinder- oder Henkers-Kinder und dergleichen nicht difficultirt werden. Beck Juden-Recht *p.* 155. *&c.* Franz *cit. C.* 1. *n.* 54. Ob der Unterſchied des Glaubens, ſoviel die im Reich tolerirte Religionen betrift, hierinnfalls etwas mache, und von der Vormundſchaft ausſchlieſſe, oder nicht, iſt ſtrittig. Einige ſagen ja, die andere Nein, die dritte diſtinguiren inter Tutelam dativam, teſtamentariam, legitimam. Bey der erſten halten ſie Affirmativam, bey den zwey letzteren Negativam, jedoch auch diſsfalls mit ſolcher Præcaution, daß die Religion nicht dabey zu leiden habe. Struv. *Jur. her. T.* 6. *C.* 3. §. 11. Moſer Staats-Recht *T.* 18. *p.* 264. §. 38. B. Ickſtad Würtenbergiſche Grundfeſt *p.* 34. In paritätiſchen Orten z. E. in Augſpurg wird es alſo beobachtet, daß man Kindern von Proteſtantiſchen Eltern Proteſtantiſche, von Catholiſchen

Von Ketzern, Unglaubigen, ehrloſ- oder verleumden Perſonē.

Catholiſche Vormünder giebt, ſeynd aber die Eltern unterſchiedlicher Religion, ſo bekommen die Söhn Vormünder von des Vatters und die Töchtern von der Mutter Religion. Confer Damm *de poteſtate patria circa Religionem Liberorum C.* 2. §. 41. ſiehe auch unten §*pho ſeq.* 11. *n.* 5. 6.

Von Stief-Vätteren. 6. Den Stief-Vätteren ſtehet das Römiſche Recht zwar auch nicht entgegen, ſondern laßt ſie vielmehr ad Tutelam zu, *L.* 32. §. 1. *ff. de Adopt. L.* 3. *Cod. de Contrar. Tut. Jud.* womit die Praxis Cameræ Imperialis ebenfalls einſtimmt. Lanterbach *ff. L.* 26. *T.* 1. §. 24. Nachdem aber dergleichen Vormundſchaftē nicht allemal rathſam zu ſeyn ſcheinen, Franz *n.* 60. Struv. *Jur. her. T.* 6. *C.* 3. *p.* 12. ſo überlaß es unſer Codex lediglich dem Arbitrio Judicis; und wird hierbey vorzüglich auf die Perſon und Mores des Stief-Vatter geſehen. Lauterbach, Franz. *loc. cit.*

Von Officialibus. 7. Officia publica ſchlieſſen zwar Jure communi hodierno Niemand wider Willen von der Vormundſchaft aus, ſondern dienen nur jenen, welche ſich nicht ſelbſt gern hierzu brauchen laſſen wollen, zur Entſchuldigung, ohne Unterſchied zwiſchen hoh- und niederen Aemtern, Stryk *ff. L.* 27. *T.* 1. §. 3. Lauterbach *L.* 27. *T.* 1. §. 12 de Jure Bavarico aber ſeynd Churfürſtliche Räth und Beamte von aller Vormundſchaft, Curatel u. Beyſtands-Leiſtung (ausgenommen ſo viel nahe Bluts-Freund, oder verſtorbener Collegen Kinder, reſpectivè Wittiben betrift) ohne Churfürſtl. Gnädigiſter Erlaubnuß nicht nur entſchuldiget, ſondern auch wider ihren Willen gänzlich ausgeſchloſſen, damit ſie zu Schanden und Abbruch der Juſtiz oder Landsherrlichen höchſten Intereſſe in ihren Functionen nicht dadurch gehindert werden. Decret. Elect. 6ten Junii 1698. Neu verbeſſerte Raths Ordnung *Art.* 1. §. 7. womit alſo der Scrupl, welchen ſich B. Schmid *ad Tit.* 5. *Art.* 1. *n.* 80. 81. von Hof-Cammer-Räthen und anderen beygehen laßt, von ſelbſt wegfallt. Jeztbemeldte Verordnung redet zwar freylich nur von Civil-Bedienten, laßt ſich aber auch ex eadem ratione gar wohl auf das Militare appliciren, ſonderbar in Krigs-Zeiten, da das Vormundſchaftliche Amt dieſer Function ſchon Jure Romano *in* §. 14. *Inſt. de Excuſ. Tut.* für incompatibl geachtet wird. Auf dimittirt- oder abgedankte

te Militar-Bediente hingegen finden wir gedachte Verordnung ſo wenig als auf dimittirte Civil-Bediente applicabl, dann obwol das Römiſche Recht ex ſpeciali privilegio auch Dimiſſis & Veteranis in gewiſſer Maas die Entſchuldigung von der Vormundſchaft geſtattet, *L.* 8. *ff. de Excuſ. Tut. & tot. Tit. Cod. de Excuſat. Veteran.* ſo hat doch dieſe, wie all andere den Römiſchen Veteranis gegönnte Freyheiten, ſchon längſt ceſſirt, wie wir unten *in Part.* 5. mit mehreren vernehmen werden. Was geſtalten der Kayſerliche Reichs-Hof-Rath ſogar würklichen Militair-Bedienten in Friedens-Zeiten die Entſchuldigung von der Vormundſchaft nicht zu geſtatten pflegt, ſiehe Moſer Reichs-Hof-Raths-*Concl. T.* 7. *p.* 985.

Von denen, welche durch Elterliche Diſpoſition ausgeſchloſſen werden.

8. Wer von dem Vater die Excluſivam bekommt, iſt und bleibt à Tutela ausgeſchloſſen. *L.* 21. §. 2. *ff. de Tut. & Curat. Dot.* Glaffey Burgerl. Recht *p.* 114. §. 47. Gleiche Bewandnuß hat es mit jenen, welche von der Mutter Excluſivam bekommen. *L. un. Cod. ſi contra Matris Voluntat.* Ob aber die Mutter ſelbſt oder der nächſte Agnat von dem Vatter Excluſivam zu leiden ſchuldig ſeye, iſt ſtrittig und wird Negativa von Ludwig *de Tutel. Matern. Diff.* 11. hingegen Affirmativa von Leyſero *Spec.* 330. *de Tut. Teſt.* §. 1. behauptet, und hindert hieran nicht, daß der Mutter die Vormundſchaft etwan per pacta dotalia ſtipulirt worden ſeye. *Juxta* §*phum ſeq.* 5. *n.* 7. *in fine.* Confer Moſer Staats-Recht *T.* 18. *C.* 90. §. 5.

Von weit Entſeſſenen oder in Freundſchaft u. Stritt Befangenen.

9. Streit mit dem Pupillen iſt wenigiſt Jure Novellarum ein Impedimentum legale an Ubernahm der Vormundſchaft. *Nov.* 72. *C.* 1. 2. 3. Lauterbaah *L.* 27. *T.* 1. §. 4. Weite Entſeſſenheit des Vormunds von des Pupillens Vermögen entſchuldiget zwar nur de Jure communi von der Vormundſchaft §*pho ſeq. n.* 1. nach hieſigen Land-Rechten abermacht ſie ihn ganz untauglich hierzu, wann er anders ſo weit entfernt iſt, daß ſich die Vormundſchaft ohne beſonderen Köſten oder Beſchwernuß nicht von ihm führen laßt. Bayriſches Land-Recht *T.* 5. *Art.* 1. Die Feindſchaft mit des Pupillens Vattern wird Jure communi zwar ebenfalls nur unter die Cauſas Excuſationis gerechnet, *juxta* §*phum ſeq.* 21. *n.* 1. unſer Codex aber ſiehet ſie für einen Umſtand an, welcher von der Vormundſchaft auch wider Willē ausſchließt. Dann wie können ſich die Kinder desjenigen, welchem

er bey Lebzeiten ſo auſſetzig geweſen, viel Gutes von ihm verſprechen? Wie es bey Fürſten und Ständen des Reichs gehalten werde, wann ſie weit entſeſſen, oder mit dem Pupillen im Streit ſeynd, ſiehe bey Struvio *Jur. her. T.*6. *C.* 3. §. 13. 15. Moſer Staats-Recht *T.* 18. *p.* 272. 339. Idem Reichs-*Fama T.* 14. *p.* 222. Falls nun die Pupillen nicht mit dem Vormund, ſondern nur unter ſich ſtreiten, ſo bleibt er zwar Vormund über beede, doch gibt man einem von beeden Curatorem ad Litem. Idem *cit. T.* 18. *p.* 268.

Von Schuldnern oder Glaubigern des Pupillens.

11. 12. Debitor vel Creditor Pupilli, welcher es ſchon zur Zeit geweſen, da die Vormundſchaft übernommen werden ſoll, kan zwar wohl Jure antiquo, nicht aber novo mehr Vormund ſeynd. Lauterbach *cit. Tit.* 1. §. 18. Stryk *cit. Tit.* 1. §. 16. Etmüller *de Debitore vel Creditore Tutore minoris*, und wann er dem ohngeacht die Vormundſchaft antritt, ſo ſiehe die hierauf geſchlagene Straf. §*pho ſeq.* 24. *n.* 7. Mütter und Groß-Mütter werden hierinnfalls ausgenommen. *Nov.* 94. *C.* 1. Eine weitere Limitation ſiehe unten §. *ſeq.* 5. *n.* 4. und da Ratio Legis hauptſächlich darinn beſtehet, daß dem Pupillen ſeine Behelf- und Probsmittel durch einen ſolchen Vormund nicht entzogen werden, ſo ſiehet man leicht, warum dieſes bey Fürſtlichen und Reichs-Ständiſchen Vormundſchaften ebenfalls einen Abſatz leide, weil ſie die Adminiſtration nicht für ſich allein, ſondern durch Räth oder ganze Collegia führen, welchen die Wiſſenſchaft einer ſolchen Schuld oder Forderung nicht entzogen werden kan. Struv. *cit. T.* 6. *C.* 3. §. 14. Moſer Staats-Recht *T.* 18. *p.* 283.

Und mehr anderen.

13. Leibeigenſchaft ſchließt zwar nach Römiſchen, nicht aber nach deutſch- und heutigen Recht von der Vormundſchaft aus. Lauterbach *cit. Tit.* 1. §. 14. Verdachts halber werden für inhabil angeſehen, welche ſich ſelbſt einzubringen ſuchen, ohne daß ſie ex Teſtamento vel Lege wenigiſt einen ſcheinbaren Anſpruch zur Vormundſchaft haben. *L.* 21. § 6. *ff. de Tutor.* Ob eine Privat oder Mediat Perſon über einen Fürſten oder Reichs-Stand Vormund seyn könne, iſt ſtrittig, Ludwig *de Tutelis Diff.* 7. Moſer *cit. T.* 18. *p.* 273. Struv. *cit. T.* 6. *C.* 3. §. 9. und ſucht der letztere Author die Controvers mit der Diſtinction inter Tutorem primarium & ſecundarium bey-

beyzulegen. Von der Land-Ständen Vormundſchaft über einen minderjährigen Landsherrn ſiehe Moſer *ibi p.* 283. Zwiſchen In- und Auswärtigen macht das Jus Privatum, ſofern keine beſondere Statuta vorhanden ſeynd, der Vormundſchaft halber keinen Unterſchied, Stryk *cit. T.* 1. §. 18. doch kan keine Obrigkeit ex defectu Jurisdictionis einem Extraneo ſolche auftragen, ſondern wann er in teſtamento bekannt iſt, oder ſich ſonſt brauchen laſſen will, ſo gehet der Auftrag durch Requiſitions-Brief. *Juxta* §. *ſeq.* 10. *n.* 5. Stryk *L.* 26. *T.* 8. *n.* 11. Lauterbach *L.* 26. *T.* 5. §. 10. 11. Eine gröſſere Differenz zwiſchen In- und Auswärtigen macht hierinnfalls das Jus Publicum univerſale bey Fürſtlichen Vormundſchaften, dann da darf ſich kein auswärtiger Fürſt unter dieſem Vorwand in die Interna Reipublicæ einmiſchen, Struv. *cit. C.* 3. §. 10. Moſer *cit. T.* 18. §. 271. und dieſes iſt die Urſach, warum der König in Spanien über ſeinen emancipirten Prinzen Don Carlos die Vormundſchaft in Anſehen der Toſcaniſchen Landen nicht führen kunte, ſondern ſolche einen anderen überlaſſen mußte. Moſer Reichs-Hof-Raths *Concl. in Cauſis Illuſtr. p.* 34. Von den Reichs-Ständen erinnert auch jetzt allegirter Author *cit. T.* 18. *p.* 218. §. *1.* contra Titium & Kemmerich gar wohl, daß ihre Tüchtigkeit zur Vormundſchaft eben nicht nach dem Recht der Natur allein, ſondern auch ſecundùm Principia Juris Poſitivi Germanici Communis beurtheilt werde.

§. IV.

1. A modo conſtituendi wird die Vormundſchaft in Teſtamentariam, Legitimam, Dativam getheilt, weil solche bald in Kraft eines letzten Willens, bald von Anverwandſchaft wegen, bald von der Obrigkeit ſelbſt übertragen wird. Alle drey Species ſeynd ſowol Juris Romani als Germanici Communis & Bavarici, und kommen ſammentlich vor *in L.* 52. *Cod. de Epiſc. & Cler.* Reichs-Polizey-Ordnung *de Anno* 1577. *T.* 32. §. 1. 2. Bayriſches Land-Recht T. 5. *Art. 1.* finden auch bey Statibus Imperii vel Immediatis, ja ſogar, was die Teſtamentariam & Legitimam betrift, geſtalten Dingen nach bey ſouvrainen und independenten Herren Platz. Moſer Reichs-Hof-Raths-*Prax. L.* 5. *C.* 20. §. 5. Struv. *Jur. her. T.* 5. *C.* 4. *Sect.* 2. *C.* 5. *per Tot.* Hertius *de Tutela*

Eintheilung der Vormundſchaft u. zwar in Teſtamentariam, Legitimam, Dativam.

tela Regni Sect. 1. §. 5. *&c.* Die Meinung, daß es keine andere Speciem Tutelæ als Dativam mehr gebe, gründet ſich lediglich auf die Obrigkeitliche Confirmation, ohne welche heut zu Tag *juxta* §*phum ſeq.* 9. keine Vormundſchaft mehr beſtehen kann. Ludwig *de Attil. Tut. Diff.* 2. Schilter *Jus Publ. L.* 1. *T.* 12. §. 1. Es wird aber dadurch die Beſtell- und Beſtättigung nur miteinander vermiſcht, Moſer Staats-Recht *T.* 18. *C.* 89. § 3. und es erinnert Lauterbach *L.* 26. *T.* 3. §. 7. cum Titio ad eundem *Obſ.* 805. gar wohl, daß Confirmatio judicialis nur Actus meré acceſſorius ſeye, welcher Actum principalem von einer Specie in die andere nicht zu verwandlen vermag. Tutelam legitimam halt zwar B. Schmid *ad Tit.* 5. *Art.* 1. *n.* 2. 3. für eine in Jure Bavarico ausgemuſterte Sach, und will nur Teſtamentariam & Dativam noch zulaſſen. Allein der allegirte Paſſus beweiſet ſolches nicht, ſondern verordnet vielmehr ausdrücklich, daß bey ermanglenden Tutore Teſtamentario die nächſte Anverwandte hierzu beſtellt werden ſollen, welches effectivé nichts anderes als Tutelam legitimam bedeuten will. In Concurſu gehet teſtamentaria Tutela legitimæ, und dieſe Dativæ ſowol de Jure Romano als Germanico vor. Lauterbach *L.* 26. *T.* 4. §. 4. *T.* 5. §. 1. Engau *Jus Germ.* §. 399 Struv. *Jur. her. T.* 6. *C.* 1. §. 4. Coccejus *de his, quæ præpoſterè fiunt C.* 2. *Sect.* 4. §. 9. Wie weit aber ſolches bey Illuſtribus, ſonderbar bey Chur- oder Fürſtlichen Vormundſchaften einen Abſatz leide, ſiehe §*phum ſeq.* 5. *n.* 1.

Weitere Eintheilungen. 2. Weiters pflegt man die Vormundſchaft ſowol à modo conſtituendi als adminiſtrandi in Plenam, & minùs Plenam, Supremam, Subalternam, vel Simultaneam, Privatam & Publicam, Honorariam, & Notitiæ vel Adminiſtrationis causâ Delatam, und endlich in Maternam, Privilegiatam, Uſualem, Pactitiam & Occupatitiam zu theilen. Plena wird genannt, wann ſie ſich auf des Pupillens Perſon und ſammentliches Vermögen zugleich erſtreckt. Minùs Plena, wann ſie nur eins betrift. Engau §. 395. Suprema, welche dem Kayſer als Obriſt-Vormund im ganzen Reich, oder jedem Landsherrn in ſeinem Land über alle Tutelmäßige Perſonen zuſtehet, wovon die beſondere Effectus ſowol bey jetztallegirten Authore §. 400. als Struvio *T.* 5. *C.* 7. §. 9.

7. §. 9. Moſer Staats-Recht T. 18. C. 91. §. 2. und Heinneccio *de ſuprema Principum, Magiſtratuùmque Tutela*, wie auch bey uns in ſequentibus mit Mehreren vorkommt. Subalterna heißt, welche entweder einen würklichen Ober- oder wenigiſt einen ſolchen Neben-Vormund supponirt, der von einem höheren Stand iſt, folglich nur Ehren halber alſo betitult wird, z. E. wann ein Fürſt nebſt einem Cavalier, oder ein Cavalier nebſt einem Doctor Contutor iſt. Struv. §. 10. Moſer §. 3. Simultanea oder Mitvormundſchaft wird zwar öfters mit der Tutela ſubalterna oder Untervormundſchaft vermiſcht, iſt aber in der That mehr als dieſe, und werden auch übrigens bloſſe Vormundſchaftliche Räth oder Handlanger weder als Mit- noch Untervormünder angeſehen. Moſer §. 4. *&c.* Chur- und Fürſtliche Vormundſchaften ſeynd vielmal ſo getheilt, daß einer die Electoralia, der andere die Lands-Sachen, der dritte die Perſon des Pupillens und ſeine Education, der vierte endlich deſſelben Bona privata in alio Territorio ſita zu beſorgen hat. Dieſer Unterſchied veranlaßt eben viele Authores zur weiteren Eintheilung der Tutel in Publicam & Privatam. Struv. §. 12. 14. 15. und ſie ſtreiten auch darüber, was zu ein- oder anderer gehöre. Gleichwie aber ſothaner Unterſchied nicht allgemein iſt, ſondern nur auf Special-Anordnungen oder Verträgen beruhet, und derjenige, welcher die Perſon des Pupillens beſorgt, regulariter auch die Adminiſtration über Land und Leut, ſamt dem Privat-Vermögen und all übrigen Würden und Rechten auf ſich hat, ſo iſt obiger Diſput in theſi ganz vergeblich. Moſer *cit. Cap.* 87. §. 11. Von den übrigen obbenannten Speciebus Tutelæ, und zwar von der Honoraria ſiehe unten *Spho ſeq.* 34. von der Privilegiata materna *Spho præc.* 3. *n.* 3. *&* *Spho ſeq.* 6. *n.* 1. von der Pactitia *Spho ſeq.* 5. *n.* 7. und endlich von der Tutela Notitiæ cauſâ, welcher Tutela ſimplex Adminiſtrationis gratiâ entgegen geſetzt iſt: *Spho ſeq.* 40. Occupatitia bedeutet ſoviel als das *in C. præc.* 5. §. 12. bereits von uns bemerkte Alumnat. Uſualem aber nennt man, welche ſich lediglich auf ein beſonderes Recht oder Herkommen gründet, und circa modum Conſtitutionis mit all obigen nichts gemein hat, Moſer C. 87. §. 10. wie z. E. die Tutel der höchſten Herrn Reichs-Vicarien, welche ihnen

über

über einen minderjährigen Kayſer gebührt. *vi Capit. Joſeph Art.* 10.

§. V.

Von der Tutela teſtamentaria, und wem ſolche gebühre.

1. Die Elteren ſeynd nicht nur in ihren Lebzeiten, ſondern auch in Caſum mortis für die Kinder zu ſorgen ſchuldig, Wolff *Jus Nat.* §. 896. und daraus fließt urſprünglich, daß das bey allen geſitteten Völkern übliche Jus Tutelæ Teſtamentariæ oder die rechtliche Befugnuß, den Kindern Tutores per teſtamentum zu hinterlaſſen, welche gleichſam Vicarii Parentum ſeyn, und ſtatt ihrer die Obſorg über unvogtbare Kinder führen ſollen. Idem §. 899. Walch *Lex. Phil. p.* 2780. Struv. *Jur. her. T.* 5. *C.* 1. §. 8. *T.* 6. *C.* 1. §. 2. Zwiſchen Vater und Mutter iſt auch hierinnfalls de Jure Naturæ kein anderer Unterſchied, als daß der Vatter die Præferenz hat, und auf ſeine Diſpoſition vorzüglich geſehen wird. Struv. *T.* 6. *C.* 1. §. 3. Jus Poſitivum Romanum hingegen raumt dieſe Befugnuß nur allein dem Vatter oder Groß-Vattern vätterlicher Seits ein, und zwar unter verſchiedenen Requiſitis. **Erſtens** muß er die Kinder, welche auf ſolche Weis bevormundet werden ſollen, annoch zur Zeit ſeines Hintritts unter vätterlich-reſpective Groß-vätterlicher Gewalt haben, §. 3. *Inſt. de Tutel.* und obwol einige dieſes Requiſitum nicht mehr für nöthig halten, ſohin dem Vatter Jus dandi Tutores teſtamentarios ſowol bey emancipirt- als unehelichen Kindern beylegen wollen. Titius *Jus Priv. L.* 6. *C.* 15. § 7. Schmid *Jus Germ. p.* 295. Moſer Staats-Recht *T.* 22. *p.* 395. §. 54. ſo laßt es doch unſer Codex dabey, und ſchließt all jene Elteren von gegenwärtigen Befugnuß aus, welchen es tempore mortis an der Poteſtate patria civili ermanglet. Gleichwie aber auch die Römer dieſem Mangel per confirmationem judicialem leicht abzuhelffen gewußt haben, §. 5. *Inſt. de Tutel.* ſo hat es mit dieſer Confirmation heut zu Tag nur deſtoweniger Anſtand, weil der Vatter die rechtliche Muthmaſſung für ſich hat, daß er ſeinen Kindern allemal das Beſte rathe, *L.* 22. §. 4. *ff. ad Leg. Jul. de Adult.* welche gute Præſumption durch die Emancipation nicht aufgehoben wird. B. Schmid *ad T.* 5. *Art.* 1. *n.* 11. **Zweytens** iſt oben ſchon vorgekommen, daß die Vormundſchaft überhaupt nur für Vatterloſe Kinder ſeye, derowegen ſich Jus Tu-

telæ

telæ teſtamentariæ auf Enklen nicht erſtreckt, wann ihr Vatter noch lebt, unter deſſen Gewalt ſie poſt mortem Avi eintretten. *cit.* §. 3. *Inſt. de Tutel.* B. Schmid *ibi n.* 20. Drittens erfordert zwar ſowol das Römiſche Recht *cit.* §. 3. als unſer Codex die Unvogtbarkeit der Kindern. Nachdem wir aber unten §. *ſeq.* 36. vernehmen werden, was maſſen die Minderjährige den Impuberibus hierinn gleich gehalten werden, und inter Tutelam vel Curatelam dießfalls kein Unterſchied ſeye; ſo hat Curatela teſtamentaria bey Impuberibus Platz. B. Schmid *Art.* 1. *n.* 26. Stryk *ff. L.* 26. *T.* 2. §. 13. Struv. *cit. T.* 6. *C.* 1. §. 11. Leyſer *Spec.* 330. *de Tutela teſtamentaria* §. 6. Poſthumi vel Exhæredati können viertens ebenfalls auf ſolche Art bevormundet werden, und verſtehet ſich bey jenen die Condition, wann ſie zur Welt kommen, allemal von ſelbſt hierunter. §. 4. *Inſt. de Tutel. L.* 4. *ff. de Teſtam. Tutel.* Die Lehenbarkeit der Gütern hindert fünftens den Vattern oder Groß-Vattern an ſothaner Beſtellung niemal, wann gleich ſein ganzes Vermögen in lauter Lehen beſtehet, weil die Vormundſchaft principaliter der Perſon gegeben wird, und ſich nur per indirectum auf die Güter miterſtreckt. Stryk *cit. T.* 2. §. 2. Titius deutſches Lehen-Recht *C.* 22. §. 8. Bey Königlichen, wie auch Churfürſtlich- und Reichs-Ständiſchen Vormundſchaften fallen die Authores ſechſtens auf obverſtandene Diſtinction inter Tutelam privatam & publicam. Der erſten halber ſeynd ſie einig, daß der Vatter per teſtamentum oder ſonſt damit diſponiren könne, ob aber auch ſolches mit der anderen geſchehen, ſohin der nächſte Agnat und Tutor legitimus dadurch ausgeſchloſſen oder beſchränkt werden möge, iſt ſehr zweifelhaft und ſtrittig. Struv. *Jur. her. T.* 5. *C.* 7. §. 17. *&c.* 38. *T.* 6. *C.* 1. §. 5. *&c.* Moſer Staats-Recht *T.* 18. *C.* 89. §. 4. bis 19. Herz *de Tutela Regni Sect.* 1. §. 6. *&c.* Von dem Durchleuchtigiſten Churhaus Bayrn haben wir das merkwürdige Præjudicium an der Vormundſchaft Churfürſtens Ferdinandi, welche ſowol quo ad Privata als Publica in Land-Sachen von der Churfürſtin Anna als verordneten Teſtaments-Vormünderin, quò ad Electoralia aber von Herzog Albrecht als proximo Agnato geführt worden iſt. Wie und auf was Weis die Groß-vätterliche Diſpoſitiones bey Fürſtlichen Häuſe-

ren hierinn angeſehen werden, vide bey Moſer *ibi* §. 19.

Ob ſie der Mutter oder anderen gebühre?

2. Der Mutter gebührt erſtens das Jus dandi Tutores teſtamentarios nach obverſtandenen Jure Naturæ eben ſo gut als dem Vatter ſelbſt, und das nemliche halten auch einige de Jure Germanico ob matriam poteſtatem dafür. Ludwig *de Tutelis Diſſ.* 5. Das Römiſche Recht hingegen erkennt keine matriam, ſondern nur patriam poteſtatem, und ſpricht ſohin aus Mangel der letzteren den Müttern gegenwärtiges Jus ab. Lauterbach *L.* 26. T. 2. §. 5. B. Schmid *ad* Tit. 5. *Art.* 1. *n.* 5. Und obſchon die von ihnen verordnete Tutores in defectu paternæ diſpoſitionis, zumal wann ſie den Kindern von ihren Vermögen etwas verlaſſen, auch nach Römiſchen Recht confirmirt werden, Lauterbach *ibi.* B. Schmid *n.* 12. 14. ſo ſeynd ſie doch ſolchenfalls mehr Tutores dativi als teſtamentarii, Idem *n.* 5. oder wie *ex L.* 4. *ff. de teſtam.* Tutel. erſcheint, gar unter Curatores Bonorum, quia potius in rem, quàm in perſonam dati eſſe videntur. Stryk *ff. L.* 25. T. 1. §. 4. Und dieſes letztere iſt auch zweytens dasjenige, was unſer Codex nicht nur den Müttern, ſondern auch jeden anderen, welcher den Kindern etwas von dem Seinigen hinterlaßt, und wegen Verwaltung ſothaner Verlaſſenſchaft beſondere Diſpoſition macht, aus der natürlichen guten Raiſon, quod quilibet rei ſuæ Legem dicere poſſit, einraumt. Confer Schmid *Jus Germ.* p. 295. Glaſſey Burgerl. Recht p. 106. §. 32. Struv. *Jur. her.* T. 6. *C.* 1. §. 8. Moſer Staats-Recht T. 18. p. 205. §. 22. Von der in dem Haus Würtemberg vorgekommener Frag, ob drittens ein Fürſtlicher Vormund ſelbſt in caſum mortis einen andern Vormund ſtatt ſeiner in teſtamento benennen könne, ſiehe Moſer *cit.* T. 18. C. 95. §. 14. Item ob ſich dergleichen ein Agnat in Anſehen ſeines unvogtbaren Vetters prævaliren möge, wie es bey Chur-Pfalz dereins geſchehen iſt, vide eundem T. 17. p. 357. §. 85. & T. 18. p. 208. Struv. *Jur. her.* T. 6. *C.* 1. §. 6.

Ob man auch inhabiles auf dieſe Art beſtellen könne, oder an-

3. 4. 5. Minderjährige ſeynd zwar *vi* §*phi præc.* 3. zur Vormundſchaft untüchtig, wann ſie aber dem ohngeacht in teſtamento ernannt ſeynd, ſo iſt dieſe Verordnung nicht null, hat derwegen Tutela legitima nicht gleich Statt, ſondern die Obrigkeit beſtellt nur einsweilen Curatorem ad interim, bis der Tutor teſtamentarius

tius großjährig wird. §. 2. *Inſt. qui teſt. Tut. L.* 10. §. 7. *ff. de Excuſ. Tut.* Das nemliche iſt auch Juris bey Blödſinnigen, Stummen, Tauben und dergleichen, ſo lang ſie ſich in dieſem Stand befinden. *cit.* §. 2. *Inſt. & L.* 17. *ff. de Tutel. L.* 10. §. 3. *ff. qui teſt. Tut.* Ob die Vätter- oder Groß-vätterliche Diſpoſition, Kraft welcher Debitor vel Creditor Pupilli zum Vormund benennt wird, von einer Giltigkeit ſeye, iſt de Jure Communi ſtrittig. Lauterbach *L.* 26. *T.* 1. §. 18. *&c.* Franz *de Tut. C.* 2. *n.* 12. unſer Codex aber decidirt affirmativè, ſofern nur aus der Diſpoſition ſelbſt oder ſonſt genugſam erſcheint, daß Teſtator von der Schuld oder Forderung gute Wiſſenſchaft gehabt hat, welchenfalls der verordnete Tutor bleibt, jedoch dergeſtalt, daß man Curatorem ſpecialem beſtellt, um den Pupillen gegen ſeinen Vormund ſelbiger Schuld wegen zu vertretten. Nebſt dem ſtehet auch dem Vatter frey, Tutorem teſtamentarium unter gewiſſer Bedingnuß oder auf gewiſſe Zeit zu benennen. §. 3. *Inſt. qui teſt. Tut.* welchenfalls die Obrigkeit pendente conditione oder vor Ankunft der beſtimmten Zeit ebenfalls mittels beſtellender Interims-Curatel nöthige Vorſehung thut. §. 1. *Inſt. de Attil. Tut. L.* 11. *Princ. ff. de legit. Tut.*

dere ſub conditione vel ad diem;

§. 7. Tutela Teſtamentaria wird erſtens darum alſo genannt, weil ſie nach Römiſchen Recht andergeſtalt nicht als per teſtamentum oder wenigiſt per Codicillos teſtamento confirmatos verordnet werden kunte. §. 3. *Inſt. de Tut. L.* 3. *ff. de teſt. Tut.* All übrige Vätter- reſpectivè Groß-vätterliche Diſpoſitiones, welche nur durch anderen letzten Willen, oder in einem ungültigen Teſtament, oder gar nur per Epiſtolam oder ſonſt geſchahen, wurden zwar von der Obrigkeit confirmirt, galten aber alsdann auch nicht ſoviel ex virtute propria, als in Kraft der Confirmation *L.* 2. *Cod. de Confirm. Tut.* Lauterbach *cit. L.* 26. *T.* 2. §. 6. Da wir nun §pho *ſeq.* 9. bald hören werden, daß Jure hodierno die Confirmation bey jeder Vormundſchaft ohnehin allzeit erforderlich ſeye, ſo ſiehet man zweytens auch weiter nicht darauf, ob der Vatter per teſtamentum oder aliam ultimam voluntatem hierinnfalls diſponire. Bayriſches Land-Recht *T.* 5. *Art.* 1. & ibi B Schmid *n.* 24. Vielweniger kommen die bey allegirten Lauterbach *loc. cit.*

Art und Weis dieſer Tutel, und ob ſie auch per acta verordnet werden können?

§. 7. movirte Dubia de teſtamento paterno minùs ſolenni & privilegiato, aut deſtituto, vel per querelam inofficioſi reſciſſo mehr auf die Bahn, ſondern fallen dadurch von ſelbſt hinweg. Titius ad eundem *Obſ.* 802. Und iſt demnach allerwegen genug, daß man von des Vatters Willen in dieſem Stück geſichert ſeye, B. Schmid *ad. Stat. T.* 5. *Art.* 7. *n.* 58. welches drittens bey Fürſten und Ständen des Reichs noch weit minderen Anſtand als bey Privatis leidet. Struv. *Jur. her. T.* 6. *C.* 1. §. 10. Kemmerich *Jus Publ. L.* 8. *C.* §. 12. Moſer Staats-Recht *T.* 18. *C.* 89. §. 14. Allermaſſen noch in friſcher Gedächtnuß iſt, wie Sachſen-Gotha auf die Weimar- und Eiſenachiſche Vormundſchaft hauptſächlich aus der Urſach Prætention gemacht hat, weil nemlich der letzt-verſtorbene Herzog noch vor ſeinem Tod dem Obriſt-Stallmeiſter aufzuſchreiben befohlen, daß Sachſen-Gotha über ſeinen hinterlaſſenē Erb-Prinzen Vormund seyn ſoll. Moſer Staats-Angelegenheiten *L.* 3. *M.* 3. *N.* 11. *C.* 3. §. 4. Ob viertens Tutela per pactum eben ſo, wie per teſtamentum vel ultimam voluntatem übertragen werden könne, iſt de Jure Romano ſehr problematiſch. Affirmativam behauptet Leyſer *Spec.* 328. §. 9. Kemmerich *de Tutela pactitia tot. Cap* 2. Negativam hingegen Glaffey Burgerl. Recht *p.* 99. Struv. *T.* 5. *C.* 1. §. 40. Hiller unter dem Namen Opii Xantropii *de fictitio Tutelæ pactitiæ fundamento in Jure Romano.* Nach deutſchen Rechten aber iſt nunmehro faſt concors Neotericorum Opinio, daß Tutela pactitia ſowol unter Privatis als Fürſten-Perſonen nicht nur mittels Particular ſondern auch ganzer Haus-Familien- und Lands-Verträgen ſehr üblich ſeye. Ludwig *de Tut. Diff.* Glaffey *loc. cit.* Struv. *T.* 5. *C.* 7. §. 39. *T.* 6. *C.* 1. §. 41. Moſer Staats-Recht *T.* 18. *C.* 89. §. 11. 12. 13. womit auch das Bayriſche Land-Recht *T.* 5. *Art.* 3. und was darinn von der in pactis dotalibus ſtipulirten Vormundſchaft enthalten iſt, allerdings eintrift, dann obwol B. Schmid dieſen Articl *n.* 20. ſo verſtehet, daß er dergleichen Vormundſchaft nur ex Virtute Confirmationis gelten laſſen, mithin mehr pro Dativis als Teſtamentariis anſehen will, ſo iſt doch die Raiſon ſehr ſchwach, und folgt das Abſurdum hieraus, daß es gegen ſein eigenes obverſtandenes Principium keine andere als Tutelam

dativam

dativam mehr gebe, weil verſtandener maſſen alle Vormundſchaften confirmirt werden müſſen. Solchemnach laßt es fünftens unſer Codex bey dem alten deutſchen Herkommen, Kraft deſſen es mit der Vormundſchaft, welche von dem Vatter auch auſſer letztwilliger Diſpoſition auf andere Art durch Heyraths- oder Familien-Verträg angeordnet wird, die nemliche Bewandnuß, wie mit der Teſtamentaria, hat. Woraus ſich der Schluß von ſelbſt ergiebt, daß, gleichwie der Vatter Tutorem teſtamentariam allemal nach eigenen Belieben wiederum abänderen kan, alſo ihm ein gleiches in Anſehen des Tutoris pactitii auch ohne deſſelben Einwilligung jederzeit fre[illegible]he. Dann obwol B. Schmid *ad Tit.* 5. *Art.* 3. *n.* 17. *&c.* und Leyſer *cit. Spec.* 328. §. 12. wideriger Meinung ſeynd, weil das Pactum einſeitiger Weis nicht aufgehoben merden mag, ſo findet ſich doch bey genauer Uberlegung, daß das Pactum tutelare nicht dem Vormund, ſondern nur dem Vatter allein zu gefallen eingegangen worden, welcher ſich mithin ſeines Beneficii allzeit wiederum begeben, folglich von dem Pacto zuructtretten kan. Quæ enim in unius ſolùm partis gratiam inita ſunt, ab eadem pro lubitu reſcindi poſſe notorii Juris eſt. *Arg. L.* 1. §. 45. *ff depoſiti.* Glaſſey Burgerl. Recht *p.* 102. §. 24. Struv. *Jur. her. T.* 6. *C.* 1. §. 43. welch letzterer Author jedoch auf dem Fall einen billichen Abſatz hierinn macht, wann dem Vormund an Beybehaltung der pactirten Vormundſchaft ſelbſt viel gelegen ſeyn will, wie es in Tutelis Principum & Statuum Imperii gemeiniglich iſt. Confer Moſer Staats Recht *T.* 18. *C.* 89. §. 12. Ubrigens haben die Deutſche lang nichts von Teſtamenten gewußt, dahero ſie auch weit ſpäter an die Tutelam teſtamentariam als pactitiam gekommen ſeynd, und man hat noch zur Zeit kein älteres Exempel von einer Teſtaments-Vormundſchaft anfindig zu machen gewußt, als jenes von Anno 1437. in dem Teſtament des Churfürſtens von der Pfalz Ludovici Barbati. Leyſer *Spec.* 328. §. 8. Schmid *Jus Germ. p.* 295. Kemmerich *cit. Diſſ. C.* 3. §. 54. Struv. *T.* 5. *C.* 6. §. 5.

§. VI.

1. Tutela legitima, welche den Bluts-Verwandten zuſtehet, wird erſtens nicht deßwegen Legitima genannt, weil ſie etwan den Rechten mehr gemäß iſt, als die Von der Tutela legitima.

die andere zwo Species, ſondern weil ſie unmittelbar à Lege ſelbſt deferirt wird, wohingegen Teſtamentaria von vätterlicher und Dativa von richterlicher Diſpoſition unmittelbar abhangt. Lauterbach *ff*. *L*. 26. T. 4. §. 1. Aus was Urſachen B. Schmid mit Beyero *ff*. *p*. 443. gegenwärtige Speciem Tutelæ Jure hodierno für ausgemuſtert halten wolle, habē wir ſamt dem Ungrund dieſer Meinung oben ſchon verſtanden. Mit weit beſſeren Fundament wird dafür gehalten, daß ſie nicht nur in Jure Romano & Bavarico, ſondern auch in dem Recht der Natur ſelbſt gegründet ſeye. Wolff *J*. *N*. §. 897. Titius ad Lauterb. *Obſ*. 806. In Deutſchland wurde ſie vor dieſem gar der Teſtamentariæ vel Pactitiæ vorgezogen. Struv. *cit*. T. 5. C. 6. §. 2. 3. 5. ſeit Einführung des Römiſchen Rechts aber hat ſie wenigiſt inter Privatos nur bey ermanglender Teſtamentaria vel Pactitia Platz. *juxta* §*phum præc*. 4. *n*. 1. Es ermanglet hieran inſonderheit, wann kein Vormund verordnet, oder der Verordnete wegen Untüchtigkeit, oder fruhzeitigen Abſterbens nicht zur Activität kommt. §. 2. *Inſt*. *de legit*. *Agnat*. Tut. *L*. 11. §. 3. *ff*. *de* Tut. *teſt*. Moſer Staats-Recht T. 18. *C*. 89. §. 32. Solang nun zu der letzteren noch Hofnung übrig bleibt, ſolang kan auch zu der erſten nicht geſchrittn werden. *cit*. *L*. 11. *Princ*. Wann dahero z. E. die Vormundſchaft einem Minderjährig- oder Blödſinnigen in teſtamento übertragen wird, oder die Benennung nur ſub conditione vel die geſchiehet, ſo hat pendente conditione vel ante diem nicht legitima, ſondern nur dativa Tutela einsweilen Statt, weil teſtamentaria bis dahin noch in ſpe iſt. *cit*. *L*. 11. *Princ*. Titius ad Lauterbach *Obſ*. 807. und oben §*pho præc*. 5. *n*. 3. *&c*. Deßgleichen wann dieſe letztere mittels würklicher Verpflichtung ſchon einmal zum Stand gekommen, und erſt hernach entweder propter excuſationem, remotionem aut mortem Tutoris wieder abgelegt worden, ſofort eine weitere Vormundſchafts-Beſtellung vonnöthen iſt, ſo qualificirt ſich der Caſus ebenfalls mehr ad dativam als legitimam Tutelam, *cit*. *L*. 11. §. 1. 2. 3. welches man jedoch mit Brunnem. *ad Dict*. *Leg*. *in fin*. für eine bloſſe Römiſche Subtilität halt, und heut zu Tag nicht mehr ſo genau nimmt, ſondern in dieſem und anderen dergleichen Fällen, wo ſonſt Dativa de

Jure

Jure Romano Platz greift, allemal vorzüglich auf die Anverwandte mit der Beſtellung zu reflectiren pflegt. Franz *cit.* C. 2. *n.* 30. Moſer Staat-Recht T. 18. C. 90 §. 22. Man theilt gegenwärtige Tutel gemeiniglich in Ordinariam & Extraordinariam ſeu Irregularem & Privilegiatam ein. Unter der letzteren wird keine andere als die Mütter- oder Groß-mütterliche verſtanden. Ordinaria oder Regularis wird nach Römiſchen Recht zwar weiter in Tutelam Parentum, Patronorum, Agnatorum & Fiduciariam getheilt, wie man *ex Lib. Inſt.* 1. *Tit.* 15. 17. 18. 19. mit Mehreren ſehen kan. Gleichwie aber legitima Patronorum Tutela Jure hodierno mit der Leibeigenſchaft aufgehoben iſt, alſo auch kommt das übrige, was von obbemeldten Gattungen noch Uſum hat, unter dem General-Namen der Tutelæ legitimæ vor. Franz *n.* 24. Lauterb. *cit.* T. 4. §. 25. Der Rang und Ordnung, wornach zweytens die Anverwandte in concurſu hierzu beruffen werden, iſt bis auf etliche Abſätz faſt der nemliche, welcher in Erbſchaftlichen Succeſſions-Fällen unter ihnen beobachtet wird, dann die Verbindlichkeit derſelben zur Ubernahm dieſer Tutel gründet ſich nach Römiſchen Recht hauptſächlich auf die Spem Succeſionis hæreditariæ. *L.* 1. *Princ. ff. de legit. Tut. L.* 73. *Princ. ff. de R. J. Nov.* 118. C. 5. Die Römer ſagten: Wer das Commodum Succeſſionis hat, der kan auch das Onus Tutelæ nicht ablehnen. B. Schmid *ad* T. 1. *Art.* 1. *n.* 36. Lauterbach *cit.* T. 4. Glaffey Burgerl. Recht p. 113. §. 46. Frieſe *Diſſ. de Tutelæ & Succeſſionis legitimæ Nexu.* Ob ſie auf ſolche Weis wohl oder übel raiſonirt haben, laſt man dahin geſtellt ſeyn. Vide Ludwig *de Tutelis Diff.* 12. Solchemnach trift regulariter die Ordnung hierinn am erſten die Eltern, ſodann die Groß-Eltern, und endlich die Seiten-Verwandte. Warum die Deſcendentes, welche ſonſt in ordine Succeſſionis allzeit die Nächſte ſeynd, hier in keine Conſideration kommen, iſt leicht zu begreiffen, weil Impuberes, wovon hier die Rede iſt, noch gar keine, geſchweigens eine ſolche Deſcendenz haben können, welche zur Vormundſchaft tüchtig wäre. Bluts-Verwandte ex copula illicita haben nur ſo weit ein Recht zur Vormundſchaft als ſie Succeſſions-fähig ſeynd, *Arg. Nov.* 194. C. 1. *in fin.* Franz *n.* 35. Die Elterſche Vormundſchaft

Ordnung derſelbe.

trift am erſten den Vatter, ſchaft oder legitima Parentum Tutela iſt alſo **drittens** die erſte an der Reihe, und wird nebſt der Groß-Elterlichen überhaupt die natürliche Vormundſchaft genannt. Lauterbach *L.* 26. *T.* 1. §. 28. Berger *Æcon. Jur. p.* 169. Moſer Staats-Recht *T.* 18. *C.* 90. §. 2. Weil den Eltern und Groß-Eltern über das Thun und Laſſen ihrer Kindern von der Natur ſelbſt mehr Recht als anderen eingeraumt wird, Wolff *Inſt. Jur. Nat.* § 887. und da der Vatter nicht nur das nächſte Succeſſions-Recht hat, ſondern auch an der natürlichen Lieb und Neigung gegen ſeine Kinder nicht leicht von Jemand übertroffen wird, *L.* 7. *Cod. de Curat. Fur.* ſo begreift die *in Cap. præc.* 4. §. 3. *n.* 5. etablirte General-Regul, Kraft welcher dem Vatter in concurſu Aſcendentium der Vorzug gebührt, nur deſto mehr hierinn Platz. Man ſupponirt dabey, daß die Kinder entweder propter illegitimitatem oder emancipationem nicht ſub poteſtete patria ſtehen, §. *un. Inſt. de legit. Par. Tut.* Franz. *n.* 40. dann ſonſt wird die Vormundſchaft dadurch abſorbirt, und hat man derſelben *juxta* §*phum præc.* 2. *n.* 2. nicht mehr vonnöthen. Es muß aber legitima Patris Tutela mit der Adminiſtration, welche dem Vatter in Bonis Liberorum adventitiis gebührt, ſo wenig als mit der vätterlichen Gewalt ſelbſt vermiſcht werden, anerwogen zwiſchen beeden ein groſſer Unterſchied iſt. Berger *loc. cit.* Leyſer *Spec.* 164. §. 1. Stryk *ff. L.* 15. *T.* 1. *p.* 14 Ja es hat ſogar der Vatter in Sachen, wo er als Vormund und Tutor legitimus conſiderirt wird, zu ſeiner Diſtinction vor anderen Vormündern vieles voraus, wie wir in ſequentibus vernehmen werden, und derowegen getrauet ihn auch Lauterbach *cit. T.* 4. §. 14 nicht einmal einen Vormund, ſondern vielmehr einen Vormundſchafts-Verweſeren zu nennen. Dem Vatter weicht **viertens** die Mutter in der Vormundſchaft über die Kinder um ſo mehr aus, als ſie *juxta præced.* ſogar den von ihme benannten Tutoribus teſtamentariis, geſchweigens ihm ſebſt hierinn Platz machen muß, *cit. Nov.* 118. C. 5. *ibi ſolis Teſtamentariis præcedentibus*, aus welchen Worten zugleich erhellet, daß ſie ſonſt all übrigen Tutoribus legitimis aſcendentibus & collateralibus, einfolglich auch dem Anherrn vorgehe, es ſeye dann, daß derſelbe die Enklen noch ſub poteſtate patria habe, Stryk

Sodann die Mutter,

de

de Jure Avorum C. 2. n. 162. Moſer Staats-Recht T. 18. C. 90. §. 3. 15. dann dieſe läßt verſtandener maſſen gar keine, folglich auch die mütterliche Tutel nicht zu. Auſſer deſſen aber hat gedachter Vorzug ſeine Richtigkeit, Ludwig de Tutela materna Diſſ. 5. Glaſſey loc. cit. §. 43. und wird der Anſtand, welchen Lauterbach loc. cit. §. 6. hierüber erregt, in unſerem Codice gehoben. Einen gar merklichen Abſatz leidet die mütterliche Tutel in Feudis & Fideicommiſſis Familiæ juxta n. ſeq. 2. hiernächſt weicht ſie auch nach allgemeiner Reichs-Obſervanz einem regierenden Herren in der Vormundſchaft über ſeine minderjährige Geſchwiſtere aus. Moſer Staats-Recht T. 18. C. 90. §. 19. Uberhaupt aber ergeben ſich bey Fürſtlich- und Reichs-Gräflichen Müttern folgende Fragen: Ob ſie nemlich ſowol zur Perſonal-Tutel als Lands-Adminiſtration fähig seyn? Ob ſie durch Familie, Pacta, Teſtament, oder andere Diſpoſition ganz oder zum Theil davon ausgeſchloſſen werden können? Und ob ſie endlich vor den Agnaten, mit welchem ſie ab inteſtato concurriren, die Præferenz haben? Alle dieſe wichtige Fragen werden in dem Moſeriſchen Staats-Recht cit. C. 90. §. 3. &c. weitſchichtig behandlet. Confer Struv. cit T. 5. C. 6. §. 4. &c. Stryk de Tutela materna Principum Imperii. Das Reichs-Hof-Raths-Concluſum, worinn dem Magiſtrat der Reichs-Stadt Worms ſeine ſelbſtige Anzeig, daß er in Betref der mütterlichen Vormundſchaft Jus Commune nicht zu beobachten pflege, ernſtlich verwieſen worden, ſiehe ebenfalls bey Moſer Reichs-Hof-Raths Concl. T. 2. p. 646. Wegen der Groß-Eltern ſeynd fünftens die Meinungen nicht darüber einig, wie ſie in concurrentia anzuſehen seyn möchten, und ob der vätterliche Groß-Vatter die vätterliche Groß-Mutter, und der mütterliche Groß-Vater die mütterliche Groß-Mutter ausſchlieſſe? Authores pro & contra ſiehe bey Franz n. 45. &c. Lauterb. cit. Tit. 4. §. 9. Stryk de Jure Avorum C. 2. n. 154. Unſer Codex rangirt ſie nach Meinung Strykii ſo, wie ſie ab inteſtato ſuccediren, womit Nov. 118 C. 5. per verba: Secundum hæreditatis ordinem am beſten eintrift. Nach den Elteren und Groß-Elteren folgen endlich ſechſtens die nächſte Seiten-Verwandte und Bluts-Freund männliche Geſchlechts, Princ. Inſt. de legit. Agn. Tut. L. 1. Princ.

Hernach die Groß-Eltern,

und endlich die Seiten-Verwandte.

ff. de legit. Tutel. Nov. 118. *C.* 5. und zwar ebenfalls nach der in Succeſſione ab inteſtato vorgeſchriebener Ordnung, *cit. Nov.* derowegen auch leicht kommen kan, daß der näher Geſippte vor dem weiter Geſippten z. E. Frater uterinus à Nepote ex Fratre Germano ausgeſchloſſen wird, weil dieſer jenem ohngeacht des näheren Grads wegen der Zweybändigkeit in Succeſſione noch vorgehet. Lauterbach *cit.* T. 4. §. 28.

Ohne Unterſchied inter Cog- & Agnatos.

2. Jure veteri wurden nur Agnati mit Ausſchluß der Cognatorum ad Tutelam beruffen. Lauterbach *cit.* T. 4. §. 27. Jus novum aber macht erſtens keinen Unterſchied hierinn, ſondern tractirt ſie gleich. *Nov.* 118. *C.* 5. Bayriſches Land-Recht T. 5. *Art.* 1. *ibi.* nächſte Befreunde von Vatter und Mutter. Lehen- und Familie-Fideicommiſſen werden davon ausgenommen, weil hierinn auf Seiten der Cognatorum Spes Succeſſionis, folglich das Fundamentum Tutelæ legitimæ ermanglet. Titius Lehen-Recht *C.* 24. §. 10. Struv. *cit.* T. 5. *C.* 6. §. 22. Engau *Jus Germ. L.* 1. §. 398. Ein anders iſt alſo in Fideicommiſſis vulgaribus vel communibus, wie auch in Beutl- Gunkl- oder anderen ad Succeſſionem Cognatorum qualificirten Lehen. Titius, Struv. *ibid.* Ob die mütterliche Tutel ebenfalls in verſtandenen Lehen, und Fideicomiſſẽ ab Agnatis ausgeſchloſſen werde, iſt ſtrittig. Struv. §. 24. Ludwig *de Tutel. matern. Diff.* 1. *bb.* Ayrer *Gynecocratia tutelaris Sect.* 2. *C.* 3. §. 14. unſer Codex aber giebt per verba Sowol von der *Collateral*- als aufſteigender *Linie* den klaren Ausſchlag in Affirmativam. Wie aber das pupillariſche Vermögen ſelten in Feudalibus allein beſtehet, ſondern gemeiniglich mit Allodiis untermiſcht iſt, ſo greift in ſolchen Fällen Tutela mixta Platz, und wird der Mutter oder anderen Cognatis Jemand von der Agnatſchaft adjungirt. Struv. §. 24. Carps. *P.* 2. *Conſt.* 11. *C.* 11. *n.* 11. Was es zweytens vor dieſem mit der Lehen-Vormundſchaft in Deutſchland für eine Geſtalt gehabt, und wie ſolche dem Lehen-Herrn ſelbſt gegen den Lehens-Genuß unter dem Namen Angefälle zugeſtanden habe, ſiehe bey Struvio *cit.* T. 5. *C.* 6. §. 9. *&c.* Engau *loc. cit.* §. 410. Hellefeld *Reppert.* voce Angefälle, welches aber heut zu Tag nicht mehr in uſu iſt. *juxta Part. ſeq.* 4. *C.* 18. §. 25. Struv. §. 23. Titius Lehen-Recht p. 460. §. 13. *&c.* Walch *de legitima Extra-*

tranearum Tutelâ p. 27. *&c.* Eben ſo wenig iſt hier zu Lond in uſu, was bey jezt-allegirten Walch *p.* 88. *&c.* Struv. §. 22. und Engau §. 410. von dem Vormundſchafts-Recht ſub Titulo Coinveſtituræ, Confraternitatis vel Expectantiæ vorkommt. Am allerwenigiſten aber denkt man hierinnfalls auf die puppillariter Subſtitutos quá tales, indeme ſich ihr vermeintes Jus Tutelæ *ex L.* 10. *Cod. de legit Hæred.* worauf ſich Faber und andere beziehen, nimmermehr erweiſen laßt, ihr Succeſſions-Recht aber nicht ex diſpoſitione Legis, wie es ad Tutelam legitimam erfordert wird, ſondern nur ex diſpoſitione Hominis herrührt. Walch *ibi p.*39.*&c.*Von Reichs-Ständiſchē Vormundſchaften iſt endlich drittens zu erinneren, daß auch hierinn Cognati ab Agnatis ſowol quò ad Feudalia als Alodialia der allgemeinen Reichs-Obſervanz nach ausgeſchloſſen werden, ſofern keine beſondere Verträg hierum vorhandē ſeynd. Moſer Staats-Recht T. 18. *C.* 90. §. 24.

3. Jus Repræſentationis hat erſtens bey der Succeſſion und Erbfolg ab inteſtato, folglich auch bey dem hiernach abgemeſſenen Jure Tutelæ legitimæ in der nemlichen Maas Statt. Franz *cit. C.* 2. *n.* 50. Und wann zweytens mehr Anverwandte von gleichen Recht vorhanden ſeynd, ſo nimmt auch Jeder aus ihnen Theil an der Vormundſchaft, *L.* 9. *ff. de legit. Tutel. Novell.* 118. *C.* 5. *in fin.* ohne daß ſich der Chef oder Senior familiæ mehr als andere herausnehmen darf, Moſer T. 18. *C.* 90. §. 29. 30. ſo weit nicht etwan Jus Senioratûs vel Primogenituræ hergebracht iſt, wie z. E. in Chur-häuſern *vi Aur. Bull. C.* 2. *ibi.* Daß alsdann der Aeltiſte deſſen Vormund. Ob drittens die Vormundſchaft in concurſu in partes viriles oder pro quota Succeſſionis getheilt werde, hat ſich zwar bey einer gewiſſen Fürſtlichen Vormundſchaft geſtritten. Moſer §. 28. allein man rechnet es hier nicht ſo genau nach der Regula Detri aus. Vielmehr pflegt man auf dem Fall, wann der Anverwandten von gleichen Recht zuviel ſeynd, einen oder mehr aus ihnen zu erwählen, und denſelben ex principio: *Segniùs expediunt commiſſa negotia plures* die Adminiſtration nomine & periculo omnium zu übertragen. *Nov.* 118. *C.* 5. Iſt nun die Vormundſchaft einmal legaliter beſtellt, und meldet ſich hernach Jemand um ex

Von dem Repræſentations-Recht und anderen.

ca-

capite æqualis Cognationis hierzu coadmittirt zu werden, ſo hört man ihn nicht mehr damit an. *L.* 10. *Cod. qui dare Tut.* Leyſer *Spec.* 97. §. 6. Die Fähigkeit zur Vormundſchaft wird viertens *in Tutela legitima* eben ſo wie bey anderen erfordert, und ein unfähiger muß dem fähigen, obſchon weiter Geſippten, Agnaten ausweichen. Lauterbach *cit. Tit.* 4. §. 30. Moſer Staats-Recht *T.* 18. *C.* 90. §. 33. Ad minus vel magis aber kommt es hierunter eben nicht an, ſufficit, daß man hierzu fähig ſeye, dann daß B. Schmid *ad Tit.* 5. *Art.* 1. *n.* 87. magis aptum præferirt, kommt aus ſeinem irrigen Principio her, nach welchen er Tutelam legitimam völlig verwirft. Seynd die nächſte Anverwandte minderjährig oder blödſinnig, ſo beſtellt man fünftens einen aus den übrigen Befreundten, oder ſonſt Jemand anderen zum Interims-Vormund, bis gleichwol die Blödſinnigkeit oder Minorennität ceſſirt. *L.* 10. §. 7. *ff. de legit. Tut.* Franz *cit. C.* 2. *n.* 57. welches auch bey Illuſtribus üblich iſt. Ludwig *ad Aur. Bull. P.* 1. *p.* 733. Obſchon einige ſolches nicht billichen, und eben ſo wenig einen Nachgebohrnen poſt adeptam majorennitatem zum Mitvormund über die andere minderjährige Kinder nebſt dem Seniore vel Primogenito zulaſſen wollen. Moſer *T.* 18. *C.* 90. §. 34. & *C.* 95. §. 10. Ob ſechſtens ein Anverwandter die Adminiſtration oder Vormundſchaf einem anderen Anverwandten oder Extraneo cediren könne, ſiehe bey Küſtner in der erſt *Anno* 1745. zu Leipzig herausgegebener *Diſſ. de Tutela ceſſitia*, und ſoviel Illuſtres inſonderheit betrift, Struv. *T.* 6. *C.* 1. §. 12. Moſer *T.* 18. *p.* 357.

Von der Adjunction in Tutela materna.

7. Bey mütterlichen Vormundſchaften iſt ſowol nach dem Bayriſchen Land-Recht *T.* 5 *Art.* 3. als unſerm Codice der Unterſchied zu merken, ob der Mutter die Vormundſchaft durch letzten Willen, Heyraths-Geding, und dergleichen vätterliche Diſpoſition ausdrücklich übertragen worden oder nicht. Letztenfalls ſollen ihr zwey ordentlich verpflichte Mitvormünder, und zwar vorzüglich auch des Pupillens nächſten Befreunden, erſtenfalls aber nur ein paar unverpflichtete Beyſtänder zugegebē werden, welche allenfalls, wann ſie ſchlechte Haus-Wirthſchaft von ihr verſpühren, der Obrigkeit gebührende Anzeig hievon thun ſollen. Dieſe Verordnung ſiehet mehr

dem

dem Sächſiſchen, als Römiſch-und gemeinen Recht ähnlich, *juxta* §*phum ſeq.* 41. dann nach dem letzteren bedarf ſie weder Contutores, noch Beyſtänder, ſondern kan ſich nach eigenen Gutbefinden in wichtigen Anſtänden überall Raths erholen. Moſer Reichs-Hof-Raths-*Prax. L.* 5. *c.* 21. §. 27. ſonderbar was die Fürſtliche oder Reichs-Ständiſche Vormünderinnen betrift, welchen die Dicaſteria oder Räth locò Beyſtands dienen, Ludolff. *de Jur. Perſ. Illuſtr. P. 1.* §. 17. und wann ſie dem ohngeacht von dem Kayſer mit anderen Beyſtand oder Contutoribus verſehen werden, ſo geſchiehet es entweder nur in terris Juris Saxonici, oder auf ihr ſelbiges Erbitten, oder aus ſonders erheblichen Urſachen. *Moſer ibi* §. 28. *&c.* Idem Staats-Recht *T.* 18. *C.* 90. §. 12. Reichs-Hof-Raths-*Concl. T.* 1. *p.* 480. Von der Obligation eines unverpflichteten Beyſtands ſiehe § *ſeq.* 40.

8. Wann die Anverwandte über die Fähigkeit, Nahe des Grads, oder ſonſt der Vormundſchaft halber miteinander ſtreiten, ſo wird von der Obrigkeit bis zu Austrag der Sach nöthige Interims-Beſtellung gemacht, damit der Pupill nicht darunter leide. Bey dergleichen Strittigkeiten, welche ſich zwiſchen Reichs-Ständen oder unmittelbaren Perſonen ergeben, flegt ſich nicht nur der Kayſerliche Hof, ſondern auch öfters die benachbarte und ſogar die Land-Stände in das Mittel zu legen. Moſer Staats-Recht *T.* 18. *C.* 90. §. 25. Kommt es dem ohngeacht ad Forum contradictorium und an die höchſte Reichs-Gerichte, ſo wird der Streit wie all andere Proceſs, und zwar mit möglichiſter Beſchleunigung in ſummariſſimo abgethan: Idem *C.* 93. §. 19. Zuförderiſt pflegt man vorläufigen Bericht oder Creis-Ausſchreib-Amtlichen Vorſchlag zu begehren, und entweder eine Commiſſion zur Güte und allenfalliger Unterſuchung anzuordnen, oder gleich brevi manu durchzugreiffen, und in poſſeſſorio momentaneo mit Vorbehalt des Petitorii zu ſprechen. Idem Reichs-Hof-Raths-*Prax. L.* 5. *C.* 1. §. 32. *&c.* Das Bedauerlichiſte iſt bey ſolchen Strittigkeiten für den Pupillen, daß er gemeiniglich zuletzt den Violon bezahlen, und die ex utraque parte erloſſene Köſten tragen muß. Idem §. 66. Ad Forum Auſtregale qualificirten ſich ſolche Händel nicht leicht, ſondern gehören vielmehr als Causæ ſummariſſimæ & maximè

Wie es bey ſtrittiger Vormundſchaft zu halten?

ximé privilegiatæ gleich unmittelbar für die höchſte Reichs-Gerichte. Idem Staats-Recht *T.* 18. *C.* 89. §. 31.

§. VII.

Von der Tutela dativa.

1. 2. &c. Tutela dativa iſt eigentlich jene, welche von der Obrigkeit ſelbſt unmittelbar beſtellt wird, man nennt ſie auch Attilianam, weil ſie per Legem Attiliam bey den Römern am erſten eingeführt worden iſt. *Princ. Inſt. de Attil. Tut.* Dieſelbe hat fürs Erſte regulariter nur Statt, wann es an der Tutela teſtamentaria & legitima fehlt. Ibidem Reichs-Policey-Ordnung *de Anno* 1577. *T.* 32. §. 1. Bayriſches Land-Recht *T.* 5. *Art.* 1. und zwar nicht nur bey Privatis, ſondern auch Principibus & Illuſtribus. Struv. *Jur. her. T.* 5. *C.* 1. §. 34. *&c.* womit ſich alſo die *in §pho præc.* 4. angeführte Meinung, daß es nur Tutelam dativam allein mehr gebe, deſto mehr widerlegt. Der Haupt-Grund davon ruhet zweytens auf der Natura Societatis & Imperii Civilis, folglich auch auf dem Recht der Vernunft ſelbſt, Titius ad Lauterbach *Obſ.* 808. dann es liegt dem gemeinen Weſen an guter Zucht der Jugend und ſorgfältiger Erhaltung ihres Vermögens allzu viel, als daß man ein ſo anderes ſchlechterdings hinſehen laſſen ſoll. Glaſſey Burgerl. Recht *p.* 115. §. 51. derowegen heißt es auch: Pupilli ſunt in Tutela Reipublicæ, und bey Platone werden ſie gar ſacratiſſimum Reipublicæ Depoſitum genannt. Was nun drittens für eine Obrigkeit Jus dandi Tutores habe, muß mit der Diſtinction inter Jus Romanum & Germanicum beantwortet werden, weil ſich das erſte in dieſem Stück ſo wenig, als in anderen Jursdictions-Sachen auf unſer Deutſchland ſchickt. Titius *Jus Priv. L.* 6. *C.* 15. §. 16.

Nach Römiſchen Recht,

Bey den Römern war die Vormundſchafts-Beſtellung Jurisdictionis meré extraordinariæ. *L.* 6. §. 2. *ff. de Tutel.* ausgenommen, wann ſich daß pupillariſche Vermögen nicht über 500. Solidos erſtreckte, dann da kunte jede Obrigkeit Vormünder geben. §. 5. *Inſt. de Attil. Tut.* Nebſt deme concurrirte hierinnfalls allzeit Forum domicilii, originis & rei ſitæ miteinander, und kunte ſohin jeden Orts die Beſtellung geſchehen, *L. un. Cod. ubi pet. Tut. L.* 1. *in fin. ff. de Tut. & Curat. dat.* welches jedoch mit dem Principio *in* §. 4. *Inſt. qui teſt. Tut. quod Tutor detur Perſonæ, non rebus* nicht allerdings zuſammen hieng.

Ja wann das Vermögen in unterſchiedlichen Orten und Gebieten lag, ſo hatte auch jeden Orts eine beſondere Vormundſchaft Platz. *L.* 27. *ff. ibi.* Der Biſchof gaudirte hierinn ebenfalls in gewiſſer Maas concurrentem Jurisdictionem mit den übrigen Obrigkeiten, *L.* 30. *Cod. de Epiſc. Aud.* keine von allen aber hatte hierinnfalls Jus delegandi. *L.* 8. *Princ. ff. de Tut. & Curat. dat.* Curatores wurden zwar auf die nemliche Art, wie Tutores von der Obrigkeit beſtellt, und ſeynd dahero auch *in Tit. ff. de Tut. & Curat. dat.* zuſammen genommen worden. Die Fälle aber, worinn man ſtatt des Tutoris Curatorem & viciſſim zu beſtellen hatte, ſeynd in Jure Romano nicht auseinander geſetzt, ſondern dergeſtalt durcheinander geworffen, daß man weit leichter die Leyren Apollinis als die dahin einſchlagende Textus zuſammen ſtimmt. Titius *cit. C.* 15. §. 14. Ganz anders ſiehet die Sach viertens de Jure Hodierno & Germanico bey uns aus, dann da iſt die Vormundſchafts-Beſtellung ein unſtrittiger Effectus ordinariæ & paſſæ Jurisdictionis. Reichs-Policey-Ordnung *de Anno* 1577. *T.* 32. §. 1. Stryk *ff. L.* 26. *T.* 5. §. 2. B. Schmid *ad Stat. Bav. T.* 5. *Art.* 2. *n.* 1. Ertl *Prax Aur. C.* 20. *Obſ.* 1. Chlingenſperg *Jus Hoff. C.* 39. *n.* 8. *&c.* Wobey man aber auch Competentiam Judicis, und daß der Pupill unter ſelbige Jurisdiction gehörig ſeye, allzeit ſupponirt, Lauterbach *ff. L.* 26. *T.* 5. §. 4. *&c.* welches ex capite domicilii, vel rei ſitæ geſchehen kan, doch ſiehet man allzeit mehr auf das erſte als das andere, weil jenes Perſonam Pupilli mehr betrift, folglich auch obverſtandenem Principio, quod Tutor magis Perſonæ detur, quàm rebus, in vorzügliche Conſideration kommt. Idem *cit.* §. 5. cum Struvio, Müllero &c. Und da nun fünftens der Pupill für ſich ſelbſt ein Domicilium nach Belieben zu erwählen noch nicht berechtiget iſt, Idem *loc. cit. Cod. Jud. Bav. C.* 1. §. 3. *in Not. b.* ſo ſchauet man bey ihm lediglich ad Forum originis, nemlich dorthin, wo ſein Vatter tempore mortis ſein Domicilium gehabt hat. Franz *cit. C.* 2. *n.* 61. womit das Bayriſche Land-Recht *T.* 5. *Art.* 2 und unſer Codex ebenfalls einſtimmt, ſohin all weitere Controvers, welche ſich ratione Bonorum alibi ſitorum ergeben könnte, wenigiſt quô ad Bona in Territorio Bavarico ſita gänzlich abſchneidet. B. Schmid

Nach heutig- und deutſche Recht.

Schmid *ad cit. Art.* 2. *n.* 2. 3. Von dem auſſer Land liegenden pupillariſchen Vermögen aber, und wie weit ſich die Vormundſchafts-Beſtellung à loco domicilii auch dorthin erſtrecke, werden wir unten §. 12. *n.* 6. mit Mehreren vernehmen. Hat nun ſechſtens der Vatter des Pupillens zur Zeit ſeines Abſterbens das Domicilium an mehr Orten hergebracht, ſo kommt es ad Jus Præventionis an. *Cod. Jud. loc. cit.* Stryk §. 7. Iſt er aber eine gefreyte Perſon geweſen, und hat Forum Privilegiatum gehabt, ſo wird die Vormundſchaft nicht ab Ordinario loci, wo er ſich aufgehalten, ſondern von jener Obrigkeit beſtellt, worunter er ſeiner Befreyung nach geſtanden hat. Stryk *cit. T.* 5. §. 3. Soferu endlich Domicilium paternum zweifelhaft oder ungewiß iſt, ſo verfahrt die Obrigkeit des Orts, wo ſich der Pupill pro illo tempore befindet. Stryk §. 8. Unter mehr Obrigkeiten, welche ſelbſt einander ſubordinirt ſeynd, gebührt ſiebendens die Beſtellung der Nächſten, worunter nemlich der Pupill immediatè ſtehet, es wäre dann Judex immediatus & inferior hierinn ſaumig, welchenfalls ſuperior & mediatus, z. E. der Churfürſtl. Hof-Rath dem hieſigen Burgerlichen Magiſtrat mit Bevormundung eines unter Burgerlicher Stadt-Jurisdiction immediatè ſtehendē Burger-Kinds wohl vorgreiffen mag. Berger *Diſcept. For. p.* 313. Leyſer *Spec.* 332. *de Tutela dativa* §. 3. Stryk *cit.* §. 7. Ob achtens Judex ordinarius dem Lehenherrn bey Lehen-Stücken mit der Bevormundung unmündiger Vaſallen vorgreiffen könne, iſt de Jure communi ſtrittig. Stryk *ibi* §. 3. Roſenthal *de Feudis C.* 12. *Concl.* 10. Ludwig *de Attil. Tut. Diff.* 4. Schorchen *de Tutela Feudali & Allodiali, ejusque Differentiis.* Hier zu Land aber weis man von der Lehenherrlichen Tutel nichts, und prævalirt ſich derſelben nicht einmal der Churfürſtl. Lehenhof in Anſehen der dahin rührender Stücken, geſchweigens die übrige Lehenherren, ſofern ſie nicht zugleich Jurisdictionem ordinariam über den Pupillen zu exerciren haben. Notarii darffen ſich neuntens dieſer Beſtellung ſo wenig, als Comites Palatini anmaſſen. *Cod. Jud. Bav. C.* 2. §. 7. *in Not.* Ludwig *cit. Diſſ. Diff.* 5. Stryk §. 10. Das Privilegium aber, Kraft deſſen der Bayriſche Adel *vi* §*phi ſeq.* 9. *n.* 5. einen aus ihren Mittel zum Vormund zu erwählen

wählen hat, iſt nicht ſoviel eine Beſtellung der Vormundſchaft als ein Vorſchlag, weil ſolcher ohne Obrigkeitlicher Beſtättigung nicht beſtehen kan. Auf das Vermögen, und ob ſich ſelbes über oder unter 500. Solidos belauffe, wird zehendens nicht mehr wie bey den Römern geſehen. Ludwig *ibi Diff.* 6. Und weil ſich die Geiſtliche Obrigkeit Vermög kündiger Reichs-Conſtitutionen in die Cauſas Sæculares nicht einmiſchen darf, ſo fallt obbemeldtes Jus Epiſcopale circa Tutelas Perſonarum Sæcularium ebenfalls weg; Ludwig *Diff* 7. wohl hingegen kan die weltliche Obrigkeit einem Geiſtlichen Curatores ſetzen, ſo weit es hierinn mehr um die Bona als Perſon zu thun iſt. Bâlthaſar *T.* 5. *Reſ.* 2. *n.* 6. Delegatio Jurisdictionis hat eilftens ſoweit hierinn Platz, als dergleichen auch ſonſt in anderen Dingen geſchehen mag. Stryk & Lauterbach *loc. cit.* §. 6. Wo aber beſondere Vormundſchafts-Gerichte angeordnet ſeynd, da pflegt man auch die Vormünder durch ſie beſtellen zu laſſen. Stryk §. 10. Ludwig *Diff.* 4. Ereignet ſich zwölftens etwan ein Streit unter den Obrigkeiten über das Recht der Vormundſchafts-Beſtellung, ſo greift einsweilen die nächſt höhere Obrigkeit vor, und thut bis zu endlichen Austrag der Sach modo proviſorio nöthige Vorſehung, Cammer-Ordnung. Conc. *P.* 2. *T.* 1. §. 2. ausgenommen, wann ſich eine von den litigirenden Obrigkeiten in notoria poſſeſſione dandi Tutorem befindet, welchenfalls ſie auch in dem Beſitz lite pendente manutenirt wird. Leyſer *Spec.* 332. §. 1. Keine Obrigkeit kan ſich dreyzehendens ſelbſt zum Vormund ernennen, theils weil ſie ſich nur dadurch verdächtig macht, theils weil es gegen den Mann gehet, daß man ſich ſelbſt etwas befehle. *L.* 4. *ff. de Tut. & Curat. dat.* Lauterbach §. 12. Es hat auch vierzehendens keine Beſtellung hierinn Statt, welche nur unter gewiſſer Bedingnuß oder auf gewiſſe Zeit geſchiehet, *L.* 6. §. 1. *ff. de Tutel.* Lauterbach §. 7. und derowegen gehet auch bey gegenwärtiger Tutel nicht ſo, wie bey den vorigen, an, daß man Blödſinnig- oder Minderjährige eventualiter beſtellt, ſondern der Beſtellte muß das Amt antretten zu können gleich im Stand ſeyn. Lauterbach *L.* 26. *T.* 5. §. 9. Von Statibus vel Immediatis Imperii hat man hierbey fünfzehendens beſonders zu merken, daß beede höchſte Reichs-Gericht ſowol

Sonderbar bey Reichs-Ständen und Immediatis

ſowol in der Beſtellung als Confirmation dergleichen Vormündern ohne Unterſchied concurrentem jurisdictionem haben, ſohin Præventioni zwiſchen ihnen Platz gegeben wird. Moſer Staats-Recht T. 18. C. 89. §. 26. Struv. *Jur. her.* T. 6. C. 1. §. 34. Mit beeden concurirt das Directorium der Schwäbiſchen Reichs Ritterſchaft in der Beſtellung ex Commiſſione Cæſarea perpetua, ſoviel die Pupillen der ihrem Mittel einverleibter Mitglieder betrift. vi Privileg. apud Burgermeiſter *Codex Diplom. Equeſtris* T. 2. *p.* 304. Das Auſtregal-Gericht aber, welches ſonſt der Immediat-Perſonen ordentlich erſte Inſtanz iſt, erſtreckt ſich nicht ad dationem Tutelæ. Moſer *cit.* §. 26. Struv. *C.* 1. §. 37. Falls auch Immediatus Mediat Güter in eines anderen Herrn Land, oder zwar unmittelbare, doch einem anderen Stand zu Reichs-After-Lehen rührende Güter beſitzt, ſo prætendirt zwar der Lands- oder reſpective Lehenherr auf die Vormundſchafts-Beſtellung in Anſehen ſothaner Güter. Der Kayſerliche Hof aber will es weder einem noch anderen aus obverſtandenen Principio, quod Tutor detur Perſonæ, non rebus, eingeſtehen. Moſer *cit. Cap.* 89. §. 27. & C. 93. §. 31. Idem Reichs-Hof-Raths-*Prax.* *L.* 5. C. 21. §. 17. &c. Struv. *loc. cit.* §. 38. Neumann *Jus Princ. Priv.* T. 3. *p.* 283. Spenor *de dativa Subvaſallorum Imperii Tutela C.* 2. *per tot.* Viel weniger wird einem Reichs-Ritterſchaftlichen Canton eine beſondere Vormundſchafts-Beſtellung intuitu Bonorum ibi ſitorum über die ſchon von einem anderen Canton rechtmäßig bevormundete Pupillen geſtattet. Moſer Reichs Hof-Raths-*Concl.* T. 5. *p.* 282. Idem Reichs-*Fama* T. 1. *p.* 250. Ob und wie weit ein Fürſtlicher Obervormund einen Untervormund authoritate propria beſtellen könne, ſiehe apud eundem Staats Recht T. 18. C. 91. §. 8. Was aber Griebner *in Jur. Priv. Illuſtr. L.* 1. *C.* 6. §. 5. von dem Vormundſchafts Recht der Land-Ständen ſchreibt, verſtehet ſich entweder nur von ſuovrainen Staaten, oder von Reichs-Landen, wo es die beſondere Verfaſſung alſo mit ſich bringt *C.* 89. §. 25. und endlich reimt ſich der Titl *in Cod. de Tutoribus vel Curatoribus Illuſtriſſimarum ac Clariſſimarum Perſonarum* auf unſere Reichs-Stände keineswegs.

§. VIII.

§. VIII.

1. 2. 3. Dem Publico und der ganzen Gemeinde liegt erſtens ſelbſt daran, daß die Pupillen nicht lang ohne Vormund bleiben, dahero auch Jeder von der Gemeinde hierum anſuchen kan, ſonderbar jene, welche ein Particular Intereſſe dabey haben, z. E. Creditores Pupilli *L.* 2. §. 3. *ff. L.* 4. *Cod. qui pet. Tut.* und mehr andere alldort benannte Perſonen. Allermaſſen dieſes Begehren jederzeit, und ſogar am Sonn- oder Feyrtag geſchehen kan, weil es Cauſa pia & privilegiata iſt. *L.* 2. *ff. de Feriis.* Daß aber auch Jemand in particulari hierum anzuſuchen verbunden ſeye, laßt ſich ex Jure Naturæ ſchwerlich erweiſen, ſondern es geſchiehet mehr ex præcepto charitatis & humanitatis. Titius ad Lauterbach *Obſ.* 809. Das Römiſche Recht legt zweytens dieſe Obligation zuförderiſt der Mutter auf, *L.* 1. 2. §. 1. *ff. qui pet. Tut.* und nach ihr des Puppillens nächſten Bluts-Freunden *L.* 10. *Cod. de legit. Hæred.* ſowol bey unehelich- als anderen Pupillen *L.* 11. *Cod. qui pet.* Nicht nur gleich anfänglich und das erſtemal, ſondern auch auf Abſterben des Vormunds, und ſo oft nemlich eine ſolche neue Beſtellung vonnöthen iſt, *cit. L.* 2. §. 1. längſt inner Jahrs-Zeit. §. 6. *Inſt. de* S. C. *Tertull.* bey Verluſt der Succeſſion, welche ihnen ſonſt in des Puppillens Verlaſſenſchaft zugeſtanden wäre, *cit L.* 2. §. 1. wann anders der Pupill vor erlangter Vogtbarkeit abſtirbt, *L* 3. *Cod. ad S. C. Tertull.* und keine hinlängliche Entſchuldigungs-Urſach vorhanden iſt, *L* 8. *Cod. qui pet. L.* 2. *Cod. ſi adverſ. delict.* welche jedoch auch längſt inner Jahrs-Zeit angebracht werden muß. *L.* 2. §. 43. *ff. ad S. C. Tertull.* Und iſt eins, ob das Anſuchen gar nicht oder boshafter Weis um einen untauglichen Vormund geſchiehet. *cit. L.* 2. §. 1. Von dieſer Römiſchen Rechts-Verordnung gehet drittens Jus Modernum & Bavaricum in verſchiedenen Stücken ab, inſonderheit obligirt unſer Codex nicht nur die nächſte Anverwandte, worunter die Mutter ohnehin ſchon begriffen iſt, ſondern auch die Tutores teſtamentarios dahin, daß ſie ſich um die Vormundſchafts-Erſetzung bey der Obrigkeit melden ſollen. Dann da heut zu Tag keiner mehr ipſo Jure Vormund wird, ſondern ſolcher erſt authoritate judiciali mittels der Confirmation werden muß, ſo iſt

Wer um die Bevormundung anſuche möge oder ſolle?

Nach Römiſchen Recht.

Nach heutigen Bayriſchen Recht.

nöthig, daß man ſich vorläufig darum melde, oder ſich wenigſt entſchuldige, und um andere Beſtellung bitte. Ludwig *de Attil. Tutor Diff.* 9. Und weil es um verſtandene Jahrs-Friſt eine lange Zeit iſt, worinn der Puppill ſehr verkürzt werden kan, ſo reducirt unſer Codex dieſen Termin auf 30. Täg, und zwar nach dem Beyſpiel verſchiedener auswärtiger Statuten bey Ludwig *Diff.* 10. doch fangt dieſer Termin natürlicher Weis erſt von der Zeit an, da die nächſte Anverwandte den Todfall, und die Teſtamentarii den vätterlichen Willen per publicationem teſtamenti, oder ſonſt in Erfahrung gebracht haben. Die in Jure Romano zur Straf der Nachläßigkeit verordnete Privirung der Succeſſion und Erbſchaft iſt zwar an vielen Orten Deutſchlands Dato noch üblich. Engau *de pœnis in Tutore petendo negligentium* §. 18. und wird auch, ſoviel die Mutter inſonderheit belangt, durch das Bayriſche Land-Recht T. 40. *Art.* 5. beſtättiget. Unſer Codex aber mitigirt dieſen Rigor, und belegt den dißfalligen Saumſal nur mit willkührlicher Straf und Erſetzung des dem Puppillen dadurch zugegangenen Schadens, welches auch Ludwig *cit. Diſſ. Diff.* 10. und *in Diſſ. de Tutel. matern. Diff.* 15. für weit billicher, und dem deutſchen Genie gemäſſer anſiehet. Unter der behörigen Obrigkeit, allwo das Anſuchen geſchehen ſoll, iſt hier keine andere verſtanden, als jene, welche *juxta* §*phum præc.* 7. Jus dandi Tutores hat. Lauterbach *L.* 26. T. 6. §. 9. Und obwol das Römiſche Recht inter Tutores & Curatores den Unterſchied hierinnfalls macht, daß die leztere pro minorennibus zu begehren Niemand ſchuldig iſt, *L.* 2. §. 4. *L.* 6. *Cod. qui pet. Tut.* ſo verhalt ſich doch die Sach de Jure Germanico ganz anders, Ludwig *de Attil. Tut. Diff.* 11. und iſt dieſe Differenz unter anderen auch per regulam generalem *in* §*pho ſeq.* 36. *n.* 2. aufgehoben. Meldet ſich um die Vormundſchaft Niemand, ſo liegt die Beſtellung dem Richter ex officio ob. Reichs-Policey-Ordnung *de Anno* 1577. T. 32. §. 1. Lauterbach §. 8. welches auch der Kayſer ſelbſt bey Puppillis immediatis von Obriſt-Vormundſchaft wegen zu beobachten pflegt. Moſer Staats-Recht T. 18. *C.* 89. §. 2. Idem Reichs-Hof-Raths-*Concl.* T. 1. *p.* 345. Die Straf, welche unſer Codex auf ſäumige Obrigkeiten ſchlagt, iſt die nemliche,

wie

wie oben bey Befreunden und Teſtaments-Vormündern. Was hingegẽ jemand um ſothaner Bevormundung wegen redlicher Weis aufwendet, das wird ihm ex negociorum geſtione von des Pupillens Vermögen allerdings wiederum erſetzt, ſofern Niemand anderer concurrirt, der dieſes gratis für den Pupillen hat verrichten wollen. *L. 2. Cod. de Negot. Geſt.*

§ IX.

1. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. Jeder Vormund, er ſeye gleich Teſtamentarius, Legitimus, oder Dativus, hat erſtens vor dem Antritt ſeiner Vormundſchaft folgende vier Stück zu beobachten, nemlich die Pflicht-Ablegung, Caution, Obrigkeitliche Confirmation und Inventur. Sammentliche 4. Requiſita ſeynd nicht nur in unſerm Codice, und dem Bayriſchen Land-Recht T. 5. *Art.* 4. ſondern auch in Jure Communi und der Reichs-Policey-Ordnung *de Anno* 1577. T. 32. §. 2. 3. deutlich vorgeſchrieben. Und obwol dieſe letztere nur von Privatis zu reden, ſohin ad Status & Immediatos nicht applicabl zu ſeyn ſcheint, Struv. *Jur. hær.* T. 6. *C.* 2. §. 3. ſo belehrt doch die tägliche Reichs-Gerichtliche Praxis ein anderes. Moſer Staats-Recht T. 18. *C.* 93. §. 1. *C.* 94. §. 2. Stehet alſo auch in eines Reichs-Stands-Macht keineswegs, den in ſeinem Teſtament ernannten Vormund ſothaner Reichs-Conſtitutions-mäßiger Requiſitẽ zu erlaſſen. Idem *C.* 94. §. 1. Und man pflegt bey den höchſten Reichs-Gerichten ex officio darauf zu reflectiren, ſohin jene, welche es nicht von ſelbſt beobachten, ad præſtandum præſtanda anzuweiſen. Moſer *C.* 93. §. 19. *&c.* Soviel nun die Vormundſchafts-Pflicht inſonderheit belangt, ſiehe hievon *§phum ſeq.* 10. Bey der Cautions-Leiſtung differirt zweytens Jus Romanum, Germanicum, & Bavaricum ſehr voneinander. Das erſte fordert zwar in regula von allen Tutoribus ſub pœna nullitatis geſtorum cautionem fidejuſſoriam, nimmt aber ſowol Teſtamentarios, als jene, welche præviâ inquiſitione beſtellt ſeynd, davon aus. Lauterbach *L.* 26. *T.* 7. §. 14. Jus Germanicum ſetzt dieſen Unterſchied Vermög allegirter Reichs-Policey-Ordnung beyſeit, und nimmt ſogar Status Immediatos nicht davon aus. Moſer *C* 93. §. 13 Struv. §. 16. begnügt ſich aber nach allgemeiner Obſervanz ſtatt der Bürgſchaft mit Verſchrei-

Von den vier Requiſitis, welche vor Antrettung der Vormundſchaft zu beobachten ſeynd.

ſonderbar von der Caution.

bung der Gütern. Lauterbach §. 16. Stryk *ff. L.* 26. T. 7. §. 9. Engau *Jus Germ.* §. 423. Jus Bavaricum endlich gehet den Mittel-Weg, und halt die Caution nicht abſolutè, ſondern nur geſtalten Dingen nach auf Obrigkeitliches Gutbefinden für nöthig. Bayriſches Land-Recht T. 5. *Art.* 4. wobey B. Schmid *ad Art.* 3. *n.* 31. bezeugt, daß er in 30. Jahren keine Cautionem fidejuſſoriam hierinnfalls erlebt habe, ſondern ſie geſchiehet nöthigenfalls nur mittels obverſtandener Verhypothecirung des Vermögens. Confer Stryk §. 9. *&c.* Bey der Obrigkeitlichen Confirmation iſt **drittens** wiederum ein groſſer Unterſchied inter Jus Romanum & Hodiernum. Die Römer hielten Confirmationem nur in Tutela teſtamentaria, und zwar alsdann für nöthig, wann ſich entweder auf Seiten desjenigen, der ſolche verordnete, oder dem ſie verordnet wurde, oder in modo der Verordnung ein Mangel äuſſerte, und da geſchahe dieſelbe geſtalten Umſtänden nach bald cum bald ſine inquiſitione, wie hievon mit Mehreren bey Stryk, Lauterbach und anderen *ad Tit. ff. de confirmando Tutore* zu erſehen iſt. Jure hodierno hingegen wird die Confirmation für einen Ausfluß der Ober- und reſpectivè Obriſt-Vormundſchaft angeſehen, Engau *Jus Germ. L.* 1. §. 402. Heinneccius *de ſuprema Magiſtratuum Tutela* §. 21. und müſſen demnach alle Tutores ohne Ausnahm ſogar jene, welchen dieſes etwan per Pactum vel Teſtamentatum paternum nachgelaſſen iſt, confirmirt werden. Stryk *L.* 26. T. 3. §. 15. Leyſer *Spec.* 331. *de Tutela pactitia* §. 1. weßwegen auch Hubertus *ff. L.* 26. T. 3. *n.* 4. auf die Meinung von einer vierten Specie Tutelæ, nempe confirmatæ vel mixtæ, andere aber obgedachter maſſen darauf verfallen ſeynd, daß in der That nur ein einzige Species, nemlich Dativa vorhanden ſeye. Ludwig. *de Attil. Tut. Diff.* 3. Inquiſitio hat **viertens** bey den Römern ſoviel geheiſſen, als heut zu Tag Cognitio, und dieſe iſt auch Jure hodierno & conſuetudinario ſaltem aliqualiter bey aller Vormundſchafts-Beſtättigung vonnöthen. Coccejus *de curioſitate legali proficua Concl.* 9. Sie beſtehet kurz darinn, daß man die Perſon, Mittel, und Conquite des Vormunds, auch ob kein Impedimentum legale im Weg ſtehe, ante Confirmationem betrachtet. Ludwig *cit. Diff. Diff.* 3. Struv.

Dann der Obrigkeitlichē Confirmation.

Jus

Jus Civ. L. 1. T. 7. §. 7. Glaſſey Burgerl. Recht *p.* 116. §. 53. Das bloſſe Anſuchen um die Beſtättigung iſt fünftens in Tutela teſtamentaria vel legitima ſo wenig als der richterliche Auftrag, welcher in Tutela dativa allzeit vorausgehet, hinlänglich, ſondern die Confirmation ſelbſt, und das in forma ſolita ausgefertigte Tutorium vel Curatorium wird hierzu erfordert, um ſich der Adminiſtration würklich unterziehen zu können. Lauterbach *L.* 26. T. 7. C. 6. Stryk *ff. L.* 26. T. 3. §. 17. Struv. *Jur hær.* T. 6. C. 2. §. 13. Glaſſey *ibi p.* 10. §. 28 B. Schmid *ad* Tit. 5. *Art.* 4 *n.* 7. *in fine.* Alles, was der Vormund vorher thut, iſt null, oder wird höchſtens nur, wie ein Factum Protutoris, angeſehen. Stryk §. 14. Leyſer *Spec.* 331. §. 1. Coccejus *de his, quæ præpoſterè fiunt* C. 2. *Seſſ.* 4. §. 13. Die Confirmation aber gehet durch die nemliche Obrigkeit, welche *juxta præc.* §*phum* 8. Jus dandi vel ordinandi Tutorem hat, Stryk §. 11. und wann die Tutel ſtrittig iſt, ſo bleibt die Beſtättigung quò ad partes litigantes bis zu Austrag der Sach in ſuſpenſo, und wird einsweilen proviſoriſche Beſtellung gemacht. Von Vormundſchaften unmittelbarer Perſonen und Reichs-Ständen iſt ſechſtens beſonders zu erinneren, daß die Confirmation vor dieſem nicht üblich geweſen. Moſer Staats-Recht T. 18. C. 93. §. 1. Struv. *Jur. hær.* T. 6. C. 2. §. 2. bey welcher Obſervanz ſich auch verſchiedene hohe Häuſer, ſonderbar aber das Durchleuchtigiſte Churhaus Bayrn erhalten hat. Struv. §. 6. Stryk §. 9. Wo nun dergleichen Exemption hergebracht iſt, da wird ſtaat des Confirmations-Geſuchs der Vormundſchafts-Antritt dem Kayſerlichē Hof nur Ehren halber inſinuirt, Moſer §. 2. Auſſer deſſen aber bleibt es bey obiger Regul, und wird man auch allenfalls darauf angewieſen, Moſer §. 8. doch werden gemeiniglich nur die Obervormünder allein beſtättiget. Idem §. 3. Beede höchſte Reichs-Gerichte haben hierinn concurrentem Jurisdictionem, Struv. §. 9. und wo das Anſuchen oder der Auftrag am erſten geſchehen iſt, da iſt das andere prævenirt. Moſer §. 6. Immedietät halber wird nur auf den Puppillen, nicht auf den Vormund geſehen, wann alſo dieſer letztere gleich mediat iſt, wird er nichts deſtoweniger bey den höchſten Reichs-Gerichten confirmirt. Idem

§. 5. Prævia cognitio über des Vormunds Perſon und Qualitäten wird zwar nicht gänzlich auſſer Acht gelaſſen, jedoch bey weiten nicht ſo genau, wie bey Privatis genommen. Moſer §. 17. Struv. §. 11. 12. Ludwig *de Attil. Tut. Diff.* 3. Was man hiernächſt in ſupplica pro confirmatione Tutelæ bey beeden höchſten Reichs-Gerichten zu beobachten habe, ſiehe bey Struvio §. 10. *Brev. Prax. Imper. Aul. T.* 5. wie auch Formulam Tutorii vel Curatorii, welche præſtitis præſtandis und nach abgelegter Pflicht alldort ausgefertiget wird, bey Struv. §. 17. Moſer §. 26. bis aber die Confirmation erfolgt, pflegt man einsweilen mit der Adminiſtration, ſonderbar in Ordinariis, fortzufahren, damit bey längeren Verzug Land und Leut nicht zu leiden haben. Struv.

Und Inventur. § 20. Soviel endlich ſiebendens das letzte Requiſitum, nemlich die Inventur des puppillariſchen Vermögens betrift, iſt ſolche von all und jeder Adminiſtration und Rechenſchaft gleichſam Baſis & Fundamentum, Mævius *P.* 6. *p.* 180. *n.* 1. *in not.* Eſcobar *de ratiociniis C.* 9. *n.* 4. folglich das allererſte, was der Vormund poſt confirmationem zu beobachten hat. Bayriſches Land-Recht *cit. Art.* 4. Reichs Policey-Ordnung *cit. Tit.* 32. §. 1. Wolff *J. N.* §. 902. Lauterbach *ff. L.* 29. *T.* 7. §. 9. B. Schmid *ad Tit.* 5. *Art.* 3. *n.* 22. Moſer Reichs-Hof Raths-*Concl. T.* 6. *p.* 871. Stryk *de remiſſione inventarii C.* 1. *n.* 45. *&c.* Vor der Inventur darf er ſich in Sachen, welche Verſchub leiden, der Adminiſtration nicht anmaſſen. Bayriſches Land-Recht *T.* 3. *Art.* 7. *Princ. ff. de Admin. & per Tut.* Was er ohne ſolchen thut, das iſt achtens von keiner Giltigkeit, Lauterbach *ff. L.* 26. *T.* 7. § 9. und wann die Quæſtion vorfallt, ob, was und wie viel er von des Puppillens Vermögen ohne Inventario an ſich gebracht hat, ſo iſt zu unterſcheiden, ob ſolches mit oder ohne erheblicher Urſach unterlaſſen worden ſeye? Erſtenfalls muß er auf Begehren juratam Specificationem herausgeben. *Juxta Cod. Jud. Bav. C.* 13. §. 5. *in not.* Engau *Jus Germ.* §. 412. Franz *de Tutelis C.* 3. *n.* 15. Stryk *ff. L.* 26 *T.* 7. §. 16 Anderenfalls iſt er in dolo vel culpa lata, und wird daher nicht einmal mehr ad juramentum manifeſtationis gelaſſen, ſondern man ſchwört vielmehr gegen ihn in litem. *Cod. Jud. Bav. ibi* §. 4. *L.* 7. *ff. de Admin. & per Tut.*

Tut. Lauterbach §. 10. B. Schmid *ad* 5. *Art. Art.* 3. *n.* 4. Für eine erhebliche Urſach, wodurch man neuntens à dolo vel culpa lata hierinn excuſirt wird, dient z. E. nicht nur Krieg und Peſt, ſondern auch wann man einem anderen Tutori, der ſchon dieſe Nachläßigkeit begangen, und die Sach dadurch erſchwert hat, in der Vormundſchaft ſuccedirt. Leyſer *Spec.* 333. §. 13. oder wann der Vatter das Inventarium verbotten, oder den Vormund von der Rechenſchaft losgeſprochen hat, dañ ob ſich wohl dieſes nur von der publica & ſolenni Confectione Inventarii, nicht aber de privata verſtehet, als welche non obſtante prohibitione paternâ nichtsdeſtoweniger allzeit geſchehen muß, Lauterbach §. 11. B. Schmid *ad Art.* 3. *n.* 23. Stryk *de remiſſione Inventarii C.* 3. *n.* 18. ſo befreyet doch dieſer Umſtand verſtandener maſſen allemal à dolo vel culpa, ſohin auch à juramento in litem. Die auf das Inventarium erlauffende Köſten gehen zehendens allzeit über den Puppillen. Lauterbach *ibi.* Der Modus inventandi aber iſt hier zu Land der nemliche, welcher auch in Erbſchafts-Fällen vorgeſchrieben iſt, maſſen ſich das Land-Recht *T.* 5. *Art.* 4. lediglich hierauf beziehet, und Jure Communi nichts anders dabey vorgeſchrieben iſt, als daß die Inventur publicè & præſentia Perſonarum publicarum geſchehen ſoll. *L.* 24. *Princ. Cod. de Admin. & per Tut. L. fin. Cod. arbitr. Tut.* Stryk *ff. L.* 26. *T.* 7. §. 17. Wasgeſtalten nun ein legales Inventarium nicht nur contra Tutorem plenè, ſondern auch contra Tertios vel Debitores Pupilli ſaltèm adminiculativè, oder wann Tenor Inſtrumenti ganz einverleibt iſt, plenè beweiſe, ſiehe *in L.* 13. *Princ. Cod. arbitr. Tut L.* 57. *ff. de Admin. & per Tut.* & ibi Brunnemann *n.* 3. Maſcard *de Prob. Conc.* 940. Menochius *de Præſumpt. L.* 6. *Præſ.* 97. *n.* 9. Ob eilftens auch Fürſtliche Vormünder zu Errichtung eines Inventarii verbunden ſeynd, iſt zwar in theoria ſtrittig, nach der Reichs-Gerichtlichen Praxi aber und der daſelbſt üblichen Pflichts-Formul auſſer Zweifel geſetzt, Moſer Staats-Recht *T.* 18. *C.* 94. §. 14. Struv. *Jur. hær. T.* 6. *C.* 4. §. 5. Kemm[illegible] *Tutor illuſtris ad conficiendum inventarium* [illegible]*ationes reddendas teneatur*, doch kommt es hierbey gemeiniglich mehr auf Reviſion und Redintegration der bereits vorhandener, als Errich-

tung neuer Inventarien an. Stryk *de Tutel. matern. Princip.* C. 4. §. 3. Juramentum in litem wollen zwar einige gegen Illuſtres & Immediatos ob omiſſum inventarium ebenfalls nicht zugeben, quia in his Perſonis exulat omnis fraudis ſuſpicio. Struv. T. 6. C. 4. §. 6. die Praxis giebt aber hierinn das Contrarium. Moſer Reichs-Hof-Raths-*Concl.* T. 6. *p.* 937.

Straf der Vernachläßigung obiger Requiſiten.

Wer ſich nun zwölftens in ſchuldiger Beobachtung jetzerwehnter Requiſiten ſaumig oder gar widerſeßig finden laßt, incurrirt zwar de Jure Communi nicht nur Pœnam Suſpicionis, Remotionis, Incarcerationis, Infamiæ, ſondern wird auch nach Meinung einiger Rechts-Gelehrten der Succeſſion privirt. Per alleg. apud Lauterbach *ff. L.* 26. T. 7. §. 10. 14. Stryk *ff cit.* T. 3. §. 14. B. Schmid T. 5. *Art.* 3. *n.* 24. Franz. *cit.* C. 3. *n.* 70. welches doch hier zu Land nicht mehr in uſu iſt, dahero auch unſer Codex nur eine willkürliche Straf darauf ſetzt, und dem Vormund alle verurſachte Schäden aufbürdet.

Ob der Vatter hierzu ebenfalls verbunden?

Mit dem Vater allein macht dreyzehendens unſer Codex ſoweit eine Ausnahm, daß er als Tutor legitimus über ſeine Kinder weder Pflicht ablegen, noch Confirmationem ſuchen vielweniger ohne anſcheinender groſſer Gefahr Caution leiſten, oder ein förmliches Inventarium errichten, ſondern ſtatt deſſen nur ſummariſche Specification herausgeben darf, welch - beſondere Diſtinction und Ausnahm ſich auch ex analogia Juris Communis und aus deme, was Leyſerus *in Spec.* 160. §. 1. davon angeführt, ziemlich erweiſen laßt. Confer Stryk *de remiſſione inventarii* C. 2. *n.* 15. Dann obwol daſelbſt die Rede nur von der Adminiſtration iſt, welche der Vatter vi poteſtatis patriæ über die Bona Liberorum nondum emancipatorum führt, und dahero auf jene, welche ihm nur als Tutori legitimo über die bereits emancipirte Kinder gebührt, nicht extenſibl zu ſeyn ſcheint, Berger *Æcon. Jur. p.* 169. *Not.* 2. ſo ſiehet man doch zwiſchen dieſen beeden hierinnfalls keine rechte Diſparität, weil das groſſe Zutrauen, welches die Rechten überhaupt auf den leiblichen Vatter ſetzen, und die Poteſtas patria naturalis, worauf ſich obige Diſtinction und Ausnahm hauptſächlich gründet, per emancipationem à poteſtate patria civili nicht aufgehoben wird, ſondern allzeit noch die nemliche verbleibt, wo

folg-

folglich ein ſolcher Tutor legitimus nicht auf dem Fuß wie andere ordinari Vormünder, ſondern vielmehr nach Meinung Lauterbachii *L.* 16. T. 4. §. 24. für einen, der nur vices Tutoris gerirt, anzuſehen iſt. Mutter und Anfrau ſeynd **vierzehendens** weder in Jure Communi noch Bavarico obiger Requiſiten enthoben, ſondern müſſen ſich hierinn, wie andere Vormünder, accomodiren. B. Schmid T. 5. *Art.* 3. *n.* 31. *Art.* 4. *n.* 3. 4. 11. Franz. *cit.* C. 3. *n.* 74. Stryk *de Juris reverentialis effectibus ſpecialibus M.* 8. *n.* 29. Idem *de remiſſione inventarii* C. 2. *n.* 24. *&c.* Und obwol nach deutſch- und alt-Bayriſchen Rechten bey dem Inventario ein Abſatz gemacht wird, B. Schmid *n.* 25. Ludwig *de Tut. matern. Diff.* 14. ſo giebt doch das neuere Bayriſche Land-Recht *cit. Art.* 3. ein anders, und fodert von der Mutter das Inventarium, ſo wie von anderen Vormündern, womit die Reichs-Gerichtliche Praxis ebenfalls einſtimmig iſt, und ſogar Fürſtliche Mütter nicht davon ausnimmt. Stryk *L.* 26. T. 7. §. 14. Idem *de Tutel. matern. Princip.* C. 4. §. 2. Nebſt deme verordnet **fünfzehendes** Jus Commune, daß Mutter und Anfrau, ſofern ſie ſich der Vormundſchaft unterziehen wollen, nicht nur S. C. Vellejano, ſondern auch ſecundis Nuptiis renunciren müſſen, *Nov.* 118. C. 5. und iſt ihnen derowegen gar eine beſondere Pflichts-Formul in dem Cammer-Ordnung: Conc. *P.* 1. T. 94. vorgeſchrieben, welche bey den höchſten Reichs-Gerichten doctà prævià certioratione allemal eidlich abgelegt werden muß. *Brevic. Prax. Imp. Aul.* T. 5. §. 3. Moſer **Staats-Recht** T. 18. C. 93. §. 10. womit ſich die Meinung derjenigen, welche Perſonas Illuſtres von dieſer Verzicht ausgenommen wiſſen wollen, von ſelbſt ſattſam widerlegt. Moſer §. 12. Doch ſtehet eine ſolche Renunciation der weiteren Verehelichung nicht im Weg, ſondern hindert nur in caſu ſecundarum Nuptiarum die weitere Fortführung der Vormundſchaft. Ayrer *Gynæcocratia tutelaris Sect* 2. C. 2. §. 24. Moſer §. 11. Struv. T. 6. C. 1. §. 32. ſofern keine Diſpenſation erfolgt, wie es zuweilen aus ſonders erheblichen Urſachen geſchiehet. *juxta Cap. præc.* 6. §. 47. *n.* 4. Nach hieſigen Lands-Gebrauch wird die Mutter und Anfrau durch den Antritt der Vormundſchaft ipſo Jure ſo weit pro renunciata gehalten, daß ſie ſich ihrer

Und die Mutter.

weib-

weiblichen Freyheiten gegen den Puppillen nicht mehr gebrauchen darf, und die Tutel mittels der weiteren Ehe alſofort verliehrt. *Cap. præc.* 6 §. 47. *n.* 4. derowegen eine weitere ausdruckliche Verzicht weder unter gemeinen Leuten noch Stands-Perſonen mehr üblich iſt. B. Schmid *cit. Art.* 3. *n.* 29. 30. welches zwar Ludolff *in Conſult. T.* 3. *p.* 252. als etwas Beſonders von Bayrn remarquirt. Es bezeugt aber Ludwig *cit. Diſſ. Diff.* 6. ein gleiches auch von verſchiedenen Orten. Adelich- Graduirt- und alle Siegelmäßige Perſonen haben zwar ſechzehendens hier zu Land die Befugnuß, daß durch ihre hinterlaſſene nächſte Bluts-Freund für ſich ſelbſt ein oder mehr taugliche Vormünder aus ihnen erwählt werden mögen. Es muß aber auch der Erwählte all jenes beobachten, was ſowol wegen der Pflicht als Confirmation, und ſonſt in præcedentibus verſehen iſt, welchemnach alſo allerdings unter ihnen Platz greift, was wir oben §*pho* 6. *n.* 6. von der ſogenannten Tutela ceſſitia bemerkt haben. In dem Bayriſchen Land Recht *T.* 5. *Art.* 4. geſchiehet zwar dißfalls nur von dem Adel, dann den Räthen, Geſchlechten, und Doctoribus Erwehnung, in unſerm Codice aber wird ſolches auch auf alle Siegelmäßige Perſonen extendirt.

Oder Siegelmäßige.

§ X.

Von der Verpflichtung eines Vormunds.

1. Die gewöhnliche Formul von der Vormundſchafts-Pflicht, welche *vi* §*phi præc.* 9. vor dem Antritt derſelben abgelegt werden muß, lautet dahin: Daß man des Pfleg-Kinds Perſon, Gut, Recht und Gerechtigkeit ſowol in- als auſſer Gericht gebührend vertretten, liegende Güter ohne Obrigkeitlicher Erkanntnuß weder veräuſſeren, noch veränderen oder beſchweren, ſondern dieſelbe in ihrem Weeſen erhalten, was dem Kind nutz und gut iſt, nicht unterlaſſen, über ſein ſammentliches Vermögen ein legales Inventarium verfaſſen, zu gewöhnlicher Zeit Rechenſchaft und Antwort hierum geben, auch was davon zu Handen kommt, ſeiner Zeit wiederum gehörigen Orts auslieferen, auch ſonſt allenthalben getreulich, ehrlich und aufrichtig, wie einem rechtſchaffenen Vormund zuſtehet, hierinn handlen und thun wolle, welches in ſubſtantia mit deme wohl übereins kommt, was ſowol das Bayriſche Land-Recht T. 5. *Art.* 4. als oballegirte Reichs-Policey-Ordnung *de Anno* 1577. T. 32. §. 3. nebſt

3. nebſt dem Cammer-Ordnung-Conc. *P.* 1. T. 94. mit ſich bringt. Die beſondere Formul, welche der Mutter und Anfrau ermelter Verzicht halber bey den höchſten Reichs-Gerichten vorgeſchrieben iſt, ſiehe in allegirten Cammer-Ordnung Conc. *ibidem.*

2. 3. Bey der Verpflichtung macht der hieſige alte Lands-Brauch und unſer Codex zuförderiſt einen Unterſchied zwiſchen Siegelmäßig- und anderen Perſonen. Jene erklären ſich nur ſchriftlich unter eigener Fertigung dahin, daß ſie deme, was obige Pflichts-Formul enthalt, getreulich nachkommen wollen, dieſe hingegen müſſen ſolches mittels leiblichen Eids oder nach Gutbefinden der Obrigkeit bey Handſchlag an Eidsſtatt auf beſchehenen Vorhalt verſprechen. Bayriſches Land-Recht *Art.* 4. B. Schmid *ibi n.* 10. immaſſen es auch an auswärtigen vielen Orten per Statuta vel Obſervantiam alſo hergebracht iſt. Lauterbach *ff. L.* 26. T. 7. §. 13. Stryk *ff. L.* 26. T. 7. §. 5. Idem *Diſſ. de manu ſtipulata & porrecta C.* 2. *n.* 9. Das gemeine Recht erfordere überhaupt den leiblichen Eid von einem Vormund. Auth. *quod nunc Cod. de Curat. furioſ.* Reichs-Policey-Ordnung *cit.* T. 31. §. 3. welches auch bey den höchſten Reichs-Gerichten ohne Ausnahm Fürſtlicher Perſonen alſo beobachtet wird. Moſer Staats-Recht T. 18. C. 93. §. 16. dergeſtalt, daß die bey dem Kayſerlichen Hoflager anweſende Perſonen, wann ſie gleich von Fürſten-Stand ſeynd, den Eid in Perſon und nicht per Mandatarium ablegen müſſen. vi Decret. Cæſ. de 26. Febr. 1714. apud Schmaus *Corp. Jur. Publ. p.* 1510. Moſer Staats-Recht §. 23. Struv. *cit.* T. 6. C. 2. §. 14. Die Abweſende ſchwören per Mandatarium ſpecialiter inſtructum, und empfangen hierüber Extractum Protocolli. Moſer §. 24. 26. nachdem vorher Caution geleiſtet, die Tax bezahlt, und Præſtanda præſtirt worden. Idem §. 20. 22. Struv. C. 2. §. 15. 16.

Ob der Eid hiezu vonnöthen?

4. 5. Bey der nemlichen Obrigkeit, welche vorgedachter maſſen die Vormünder zu beſtellen, und zu beſtättigen hat, wird auch die Pflicht abgelegt, es ſeye dann, daß der Vormund ſeiner Perſon halber nicht unter ſelbiger, ſondern anderer Obrigkeit ſtehet, dann da wird er von der letzteren prævia requiſitione in die Pflicht genommen, welches zwar per Alleg. apud Leyſerum

ſerum *Spec.* 323 *in Coroll.* nach gemeinen Recht ſtrittig hier zu Land aber ſowol durch das Land-Recht T. 5. *Art.* 2. als unſern Codicem feſtgeſetzt iſt. Zwiſchen den Land-Gerichten und Hofmarchen inner Lands iſt die reciprocirliche Verſchaffung der Unterthanen auf vorläufige Requiſition in ſolchen Fällen gebräuchig, und Vermög der erklärten Lands-Freyheit *P.* 2. *Art.* 24. auch verordnet.

§. XI.

Von der Education u. Alimentation des Puppillens.

1. 2. 3. 4. 5. 6. 7. Laut obverſtandener Pflichts-Formul hat das vormundſchaftliche Amt theils die Perſon, theils die Güter des Pupillens pro objecto, und zwar jenes primariò, das andere ſecundariò quia Tutor magis datur Perſonæ, quàm rebus. *L.* 14. *ff. de teſt. Tut.* Lauterbach *L.* 26. T. 7. §. 20. Glaſſey Burgerl. Recht *p.* 95. §. 7. Obſchon ſolches von einigen nur für eine Römiſche Rechts-Subtilität angeſehen, und ein Objectum wie das andere pro æquè primario geachtet wird. Titius *Jus Priv. L.* 6. C. 15. §. 22. Moſer Staats-Recht T. 18. C. 87. §. 3. Soviel nun die Perſonam Puppilli betrift, iſt die erſte Obliegenheit eines Vormunds, daß er nicht nur für den Unterhalt, ſondern auch die gute Education deſſelben fleißige Obſorg trage. Wolff *J. N.* §. 899. Titius ad Lauterbach *Obſ.* 823. & paſſim Author. *ad Tit. Cod. de Aliment. Puppill. præſt. & Tit. ff. ubi Puppillus educari vel morari debeat.* In beeden Stücken hat man allemal zuförderiſt dasjenige pro norma zu nehmen, was der Vatter ſelbſt noch in Lebzeiten hierinn angeordnet hat. Lauterbach *ff. L.* 27. T. 2. §. 1. Ermanglet es aber an vätterlicher Diſpoſition, ſo kommt es alsdann auf folgende Reguln an, welche auch auf dem Fall zu beobachten ſeynd, wann der Vatter etwas verordnet, ſo von offenbarer Schäd- oder Unthunlichkeit zu ſeyn befunden wird, dann da wird mehr auf das, was dem Puppillen nutzlich iſt, als was der Vatter befohlen hat, geſehen. *L.* 1. §. 1. *ff. ubi Puppil educ. L.* 10. *ff. de Confirm. Tut.* Franz *cit. Tract.* C. 4. *n.* 10. Obwol demnach zweytens Jus Educationis ein unmittelbarer Ausfluß von dem Vormundſchafts-Recht iſt, und beedes in der Perſon des Vormunds ſich regulariter beyſammen findet, Franz *n.* 15. Struv. *Jur. hær.* T. 5. C. 7. §. 41. T. 6. C. 4 §. 2. Moſer Staats Recht T. 18. C. 87. §. 11. ſo wird doch ein ſo anders öf-

ters getrennt, und zwiſchen den Vormündern dergeſtalt abgetheilt, daß einer dieſes, der andere jenes zu beſorgen hat, welches zumal in weitſchichtigen Vormundſchaften um ſo löblich- und vernünftiger iſt, als ſolchergeſtalten die auf mehr Schultern ausgelegte Laſt nur deſto leichter getragen wird. Wolff *J. N.* §. 900. Der leiblichen Mutter gebührt drittens das Jus Educationis allemal vorzüglich und dergeſtalten, daß ihr ſolches wider ihren Willen von dem Vormund oder Contutore nicht benommen werden kan. *L.* 1. *Cod. ubi Puppill. educ.* ſonderbar wann das Kind noch ſo jung iſt, daß es in Weiber-Händen ſeyn muß. Stryk *ff. L.* 27. T. 2. §. 1. Struv. *Jur. hær.* T. 5 C. 1. §. 8. T. 6. C. 4. §. 2. Moſer Staats-Recht T. 22. C. 115. §. 97. Ludwig *Aur. Bull.* T. 2. p. 1241. und gehet ſothanes Jus nicht einmal per ſecunda vota verlohren, dann obwol ein anders *ex cit. L.* 1. *Cod. & Nov.* 22. C. 38. erſcheint, ſo iſt doch dieſes nicht mehr in uſu, ſondern kommt mehr ad arbitrium Judicis an, wobey man hauptſächlich auf den Lebens-Wandel der Mutter, die Beſchaffenheit des Stief-Vatters, und übrige Umſtände zu ſehen pflegt. Brunnemann *ad cit. L.* 1. *n.* 1. Stryk *loc. cit.* §. 2. Lauterbach *cit.* T. 2. §. 3. Titius *Jus Priv. L.* 6. C. 16. §. 3. Moſer *cit.* C. 115. §. 97. Iſt die Mutter nicht bey Leben, oder ſonſt zur Education ihrer Kinder untüchtig, ſo betrift ſolche zwar viertens die übrige Anverwandte in auſſteigender oder Collateral Linie. Lauterbach *L.* 27. T. 2. §. 3. wobey jedoch Jus Romanum à Germanico merklich differirt. Vermög des erſten ſoll man demjenigen, welcher in Succeſſione der nächſte iſt, die Education ſo leicht nicht anvertrauen, weil zu beförchten iſt, daß er dem Puppillen den Poudre de Succeſſion beybringen möchte. *L.* 1. p. 1. *ff & L.* 2. *Cod. ubi Puppill. educ.* Lauterbach *ibi p.* 4. welchemnach alſo der nächſte Agnat zwar wol Tutor, nicht aber Educator ſeyn kan. Brunnemann *ad L. Cod. cit. Tit. n.* 2. Nach deutſch- und heutigen Rechten hingegen iſt in dieſem Stück inter Tutelam & Educationem kein Unterſchied mehr, ſondern wann kein anderes erhebliches Bedenken im Weg ſtehet, ſo gehet es ſowohl bey ein- als anderer ſecundum proximitatem & ordinem Succeſſionis, indeme die Deutſche nicht ſo mißtrauiſch ſeynd, wie die Römer ge-

weſen, und ſich auch wenig Exempla von dergleichen Lebens-Nachſtellungen bey uns finden werden. Leyſer *Spec.* 338. §. 1. Und wie nun **fünftens** die Tutel ein Munus publicum iſt, worinn man ſich ohne hinlänglicher Entſchuldigungs-Urſach auch wider Willen brauchen laſſen muß, ſo hat es mit der Education die nemliche Beſchaffenheit, und können die Befreunde allenfalls hierzu gezwungen werden. *L.* 1. §. 2. *ff. ubi Puppill. educ.* Allermaſſen auf dem Fall, wann man ſich über die Education von Seiten der Anverwandſchaft nicht vergleichen kan, die Obrigkeit, und quò ad Status vel Immediatos Imperii der Kayſer in das Mittel tritt. Moſer **Staats-Recht** *T.* 18. *C.* 94 §. 13. Es meint auch Glaffey **in dem Burgerl. Recht** *p.* 95. §. 8. daß, wann derjenige, welcher die Perſon und Education des Puppillens zu beſorgen hat, mit dem Vormund in colliſione ſtehet, alsdann dieſer letztere den erſten auszuweichen hätte, weil der Educator primirt, und der Tutor ſecundirt. Die Religion iſt **ſechſtens** wohl das Principaleſte, worauf man bey der Education zu ſehen hat. Franz. *C.* 3. *n.* 4. Lauterb. *cit. T.* 2. §. 4. Stryk *cit. T.* 2. §. 4. welches jedoch in praxi oft groſſen Anſtand leidet, wann entweder die Eltern des Puppillens ſelbſt nicht einerley Religion geweſen, oder wenigiſt der Vormund von dem Puppillen hierinn differirt, oder der letztere in terris mixtæ Religionis auferzogen wird. Dann da ſeynd die Meinungen nicht gleich, und halten einige dafür, daß der Puppill in des Vormunds Religion von ihm auferzogen werden könne, worinnfalls ſie ſich auf das Reichs-Herkommen und die kündige Præjudicia von dem Churhaus Pfalz, dann beeden Fürſtlichen Häuſern Baaden, und Würtemberg beziehen. Damm *de poteſtate patria circa Religionem Liberorum* §. 38. Seynd aber die Vormünder hierinn ſelbſt nicht einig, oder wird der Puppill in terris mixtæ Religionis erzogen, ſo verfallen ſie auf allerhand andere Vorſchläg. Ibidem §. 40. 41. Schilter *Exerc.* 31. *p.* 163. Struv. *cit. T.* 6. *C.* 4. §. 2. Was der Kayſerliche Reichs-Hof-Rath für Principia hierinn führe, kan man aus dem wegen des auffeßiſchen Puppillens ergangenen Concluſo erſehen. Moſer **Reichs-Hof Raths**-*Concl. T.* 6. p. 42. Nemlich man ſchauet zuförderiſt auf den vätterlichen Willen und die Pacta do-

Sonderbar circa Religionem, Mores &c.

talia

talia, hiernächſt auf die Statuta und Obſervantiam Loci, endlich in defectu horum omnium auf die Religion, worinn der Vatter das Kind bereits in ſeinen Lebzeiten hat erziehen laſſen, was der Vatter ſelbſt für eine Religion gehabt hat. Confer *Cap. præc.* 4. §. 3. *n.* 1. wie es an paritätiſchen Orten, ſonderbar zu Augſpurg damit gehalten werde, ſiehe bey Damm §. 41. Nebſt der wahren Religion ſeynd ſiebendens die gute Sitten das nächſte, was in Educatione zu beſorgen iſt. *L.* 12. *§.* 3. *ff. de Admin. & per Tut.* ibi: *Cùm Tutor non rebus duntaxat, ſed moribus Puppilli præpoſitus ſit.* Und da nun ſowol in dieſem als vorigen Punct gar viel auf den Ort ankommt, ſo befiehlet unſer Codex, daß der Puppill in ſicheren guten Orten erzogen werde, wo weder Verführung noch andere Gefahr ſo leicht zu beförchten iſt. Derowegen auch dem Vormund nicht allzeit geſtattet wird, den Puppillen von dem Ort, wo er tempore mortis paternæ geweſen, anderswohin bringen zu laſſen. Moſer Reichs-Hof-Raths *Concl. T.* 6 *p.* 2. Künſten, Wiſſenſchaften und andere nutzlich- oder nöthige Dinge, worinn achtens ſowol unſer Codex als das Jus Commune juxta Stryk *cit. T.* 2. §. 4. Lauterb. *cit. T.* 2. §. 6. dem Puppillen zeitlich unterrichtet wiſſen will, kommt auf den Beruf an, welchen der Vormund gleichwol aus dem Stand und Vermögen des Puppillens, hauptſächlich aber aus ſeinen anſcheinenden inner- und äuſſerlichen Gaben, Talenten und Neigungen zu ermeſſen hat. Walch *Lex. Phil. p.* 209. *&c.* Confer Strykii *Diſſert. de Jure Præceptorum.* Inſonderheit werden Fürſtliche Puppillen nicht nur in Staats-Sachen fleißig unterrichtet, ſondern auch zu würklichen Regierungs-Geſchäften fruhzeitig mit beygezogen. Moſer Staats-Recht *T.* 18. *p.* 137. Struv. *cit. T.* 6. *C.* 4. Koſt, Kleidung, und all anderes, was ſowol der Nothdurft als dem Wohlſtand nach zum Unterhalt des Puppillens erfoderlich ſeyn mag, wird neuntens ebenfalls nach ſeinem Vermögen, Stand und Weſen, jedoch mit möglicher Sparſamkeit abgemeſſen, und iſt auch zur mehreren Sicherheit rathſam, daß man ſich in dubio bey der Obrigkeit anfrage, und Beſcheid darüber gewärtige. Stryk §. 4. Lauterbach §. 5. *&c.* Titius ad eundem *Obſ.* 823. Aus eigenen Beutl iſt der Vormund hierinn etwas zu thun nicht ſchuldig, *L.* 3. §. 6. *ff.*

6. *ff. ubi Puppill. educ.* und was er einsweilen Vorſchuß-weis thut, das muß ihm ſeiner Zeit *juxta* §. *ſeq.* 15. wiederum ex Bonis Puppilli erſtattet werden. Iſt aber der Puppill ſo arm, daß er nichts im Vermögen hat, ſo tragt der Vormund wenigiſt für das Allmoſen Sorg. Wolff. *J. N.* §. 899. Laßt er an ſeiner Schuldigkeit etwas hierunter ermanglen, ſo removirt man ihn entweder gar, oder adjungirt ihm einē anderen. Lauterbach §. 7. Unvermögliche Pupillen, welchen der Vormund den Unterhalt gratis verſchaft, ſeynd ihm hingegen auch anſtändige Dienſt hierum zu leiſten ſchuldig, auſſer deſſen aber nicht. Stryk §. 3. Leyſer *Spec.* 341. §. 1. Ungehorſame Puppilen können zehendens ſogar von Befreunden und Lehrmeiſtern, geſchweigens von Vormündern ſelbſt beſtraft und gezüchtiget werden. *L. un. Cod. de Emendatione Propinquorum.* Coccejus *de Judicio Morum T.* 5. Stryk *de potioribus Fratrum Juribus C.* 4. *n.* 20. Idem *de Jure Præceptorum C.* 3. *n.* 33. *&c.* dann es iſt nur Species Jurisdictionis domeſticæ. Brunnemann *ad cit. Leg. n.* 1. welche jedoch mit Mäßigkeit exercirt, und der Exceſs eben ſo, wie die garzugroſſe Gelindigkeit und Nachſicht hierunter verhütet werden muß. Idem *n.* 2. Leyſer *Spec.* 602. §. 7. Stryk *de Civilitate nociva C.* 2. *n.* 47. *&c.* Entkömmt der Puppill ſeinen Vorgeſetzten, ſo kan er nicht nur aller Orten vindicirt und reclamirt werden, *juxta Cap. præc.* 3. §. 4. *n.* 9. ſondern es verordnet auch unſer Codex, daß man ihm nirgend einigen Schutz oder Unterſchleif geſtatten ſoll. Wie und auf was Weis man die Vormundſchaft bey dem Kayſerlichen Reichs-Hof-Rath in ſolchen Fällen zu beſcheiden und zu manuteniren pflege, ſiehe apud Moſer Reichs-Hof Rathe. *Concl. T.* 6. *p.* 449. Dieſes alles bringt nicht nur die Natur des vormundſchaftlichen Amts, ſondern auch die Ehrfurcht mit ſich, welche der Puppill hievor zu bezeigen hat. Stryk *de Jure reverentiali C.* 2. *n.* 43. *&c.*

Jus caſtigandi & vindicandi.

§. XII.

Von Adminiſtrirung des puppillariſchen Vermögens.

1. 2. 3. 4. 5. 6. Tutor non datur rebus deductis heißt es *in L.* 12. *ff. de Teſt. Tut.* dann die Güter ſeynd obverſtandener maſſen Objectum Tutelæ ſecundarium, und müſſen von dem Vormund ſeiner obhabenden Pflicht nach redlich verwaltet werden. *Tot. tit. ff. & Cod. de Admin.*

Admin. & per Tut. Die Römer machten zwar dabey inter adminiſtrationem & authoritatis interpoſitionem einen Unterſchied, und begriffen unter der erſten nur das, was der Vormund ohne Zuziehung des Puppillens thun kunte, unter der letzteren aber, was nur interveniente Puppillo geſchahe. Lauterbach *L.* 26. *T.* 7. §. 21. Gleichwie wir aber unten §*pho* 17. & 19. hören werden, wasgeſtalten man heut zu Tag der Gegenwart oder Zuziehung des Puppillens in keiner Vormundſchafts-Handlung mehr bedarf, ſo fallt obgedachter Unterſchied von ſelbſt weg, und werden demnach Adminiſtratio vel Authoritatis Interpoſitio promiſcuè genommen. Stryk *ff. L.* 26. *T.* 8. §. 1. Wie weit ſich nun erſtens die vormundſchaftliche Macht und Gewalt in Adminiſtratione erſtrecke, iſt in unſerm Codice weit klärer und deutlicher, als in dem vorigen Land-Recht und Jure Communi beſtimmt. Jenes geſtattet dem Vormund *T.* 5. *Art.* 7. zwar alle gebühr- lich- und nothdürftige Handlung mit Einnahm, Ausgab und anderen, was aber gebührlich und nothdürftig iſt, wird nicht weiter regulirt, dieſes gehet *in L.* 27. *ff. de Admin. & per Tut.* ſo weit, daß der Vormund loco Domini geachtet wird. Allein der Unterſchied zwiſchen einem Vormund und Eigenthümer iſt gar zu groß, als daß ſich von einem auf den anderen argumentiren laßt. Dann dieſer kan mit dem Seinigen machen, was er will, jener hingegen hat ſehr gebundene Händ, und muß auf alle mögliche Weis dahin trachten, daß das puppillariſche Vermögen in guten Stand erhalten und vermehrt werde. Franz *de Tutelis C.* 4. *n.* 12. Eine vernünftige Conſervation und Vermehrung gedachten Vermögens iſt alſo der Zweck aller vormundſchaftlicher Verwaltung, folglich auch der Maßſtab, wornach Vis & Poteſtas Tutoris in dieſem Stück abgemeſſen werden muß. Da nun zweytens die Einnahm und Ausgab der Anfang aller Adminiſtration iſt, B. Schmid *ad T.* 5. *Art.* 7. *n.* 2. ſo muß der Vormund ſowol in einem als anderen obigen Zweck allzeit vor Augen haben, ſohin all unnöthig- unnutzlich- und ungewöhnliche Ausgaben unterlaſſen, hingegen in der Einnahm nichts verabſaumen, was ſich immer mit Fug einnehmen laßt, weil anſonſt der Zweck verfehlt, und das Vermögen entweder nicht erhalten, oder wenigiſt nicht ſo, wie es ſeyn ſoll oder kan, vermehrt

Macht und Gewalt eines Vormunds hierinn.

Sonderbar mit Einnahm u. Ausgab.

wird. Hieraus ergiebt ſich drittens, daß ſich der Vormund keiner profitabler Erbſchaft, Vermächtnuß, oder anderen dem Puppillen zugehenden Vortheils circa culpam ſo leichterdings entſchlagen mag, *L.* 7. *Cod. de arbitr. Tut.* Franz *n.* 16. eben ſo wenig darf er ihm von dem, was er ſchon würklich hat, etwas verſchenken, ſo weit es nicht die Nothdurft, Billichkeit und Gewohnheit mit ſich bringt. *juxta Part. ſeq.* 3. *C.* 8. §. 9. Vielweniger iſt ihm erlaubt, Schulden zu machen, oder mehr auszugeben, als er einzunehmen hat, auſſer wo es des Puppillens bedürftiger Unterhalt, unausweichliche Nothdurft, oder augenſcheinlicher groſſer Nutzẽ alſo erfordert. *L.* 3. *Princ. ff. de contr.* Tut. *Jud.* Lauterbach *ff. L.* 27. T. 2. §. 6. Franz *n.* 20. *&c.* allergeſtalten der Creditor nicht hierum befriediget wird, ohne vorhero Verſionem in rem dargethan zu haben. *Juxta §phum ſeq.*

Dann Verwendung des puppillariſchen Vermögens.

19. *n.* 3. *&c.* Am mindeſten aber ſtehet ihm viertens zu, von des Pupillens Gütern etwas zu ſeinem Eigennutz zu verwenden. Lauterbach *L.* 26. *T.* 7. §. 33. dann er muß ſolches nicht nur in Capitali, ſondern auch mit den Zinſen, und zwar nach Römiſchen Recht cum uſuris centeſimis, daß iſt, mit 12. pro Cento Intereſſe wiederum erſetzen. *L.* 54. *ff. de Admin. & per Tut.* Und obwol dieſes letztere nemlich das höhere Intereſſe zu 12. pro Cento nicht mehr in uſu iſt, ſo hat doch das übrige noch ſeine gute Weg. Franz *n.* 26. Stryk §. 21. Bocris de Tutore *pecuniam puppilarem in proprios uſus convertente ad uſuras centeſimas hodiè minùs obligato.* Der Modus, das pupillariſche Vermögen zum Nutzen zu bringen, und zu vermehren, iſt zwar fünftens unterſchiedlich, und muß allenfalls ex regulis æconomicis per Peritos in arte beurtheilt werden. Stryk. *L.* 26. T. 7.

Anlegung der Geldern auf Zinſen oder Beyſchaffung liegender Gütern.

§. 22. *in fine.* Meiſtentheils aber pflegt man die unnöthig, und nichts tentirende Haabſchaft zu verſilberen, und das vorhandene baare Geld auf Beyſchaffung erträglicher Immobilien zu verwenden, oder auf jährliche Zinſen auszuborgen, welches alſo auch der Vormund ſeines Orts fleißig zu beobachten, widrigenfalls aber den Puppilen hierum zu indemniſiren hat. Dann wann gleich das Römiſche Recht hierinn ſelbſt ſehr varirt, und *per Novell.* 72. C. 6. 7. 8. wiederum abſtellt, was vormals Jure Digeſtorum & Codicis dißfalls verordnet worden,

per

per Text. alleg. apud Lauterbach *cit.* T. 7. §. 24. ſo bleibt doch Jus Bavaricum & Conſuetudinarium Commune bey dem Jure antiquo. Bayriſches Land-Recht *T.* 5. *Art.* 7. B. Schmid *ibi n.* 18. 22. Lauterbach §. 25. Stryk §. 20. Moſer Reichs Hof-Raths- *Concl.* T. 3. p. 197. Müller *de pecunia puppillari ejusque adminiſtratione.* Man ſupponirt ſechſtens dabey, daß von dem Vermögen über Abzug deſſen, was ſowol zu Entrichtung der vorhandenen Schulden, als zum Unterhalt des Puppillens erforderlich iſt, annoch ſo viel übrig bleibe, womit man liegende Güter beyſchaffen, oder verzinsliche Capitalia anlegen könne. B. Schmid *n.* 18. Lauterbach §. 24. Man ſupponirt ferner, daß erträgliche Immobilia oder ſolche Ort, wo das Geld mit Sicherheit auf Zinſen hätte angelegt werden mögen, würklich zu finden geweſen. *L.* 12. §. 4. *ff. de Admin. & per Tut. L.* 3. *Cod. de Uſur. Puppill.* B. Schmid *n.* 20. Leyſer *Spec.* 339. §. 1. Coccejus *de Curioſitate legali proficua Concl.* 11. welches auch der Puppill allenfalls zu beweiſen hat, Lauterbach §. 24. und wird der Sicherheit halber lediglich auf die Zeit geſehen, da die Gelder ausgelegt worden ſeynd. Leyſer *Spec.* 333. §. 7. Endlich ſupponirt man auch, daß gedachte Immobilia nicht per gratiam aut ſordes, ſondern auch redliche Art um billichen Preis angeſchaft werden. *L.* 7. §. 2. *ff. de Admin. & per Tut.* Ueber diß diſtinguirt ſiebendens unſer Codex zwiſchen Siegelmäßig- und anderen Vormündern, mit dem Beyſatz, daß dieſe leztere ohne Vorwiſſen der Obrigkeit nichts ausborgen ſollen, welches auch ſchon das Land-Recht *cit. Art.* 7. von Bauers und gemeinen Burgers-Leuten verordnet, wohingegen de Jure Communi das Obrigkeitliche Vorwiſſen hierinnfalls zwar Conſilii, nicht aber Neceſſitatis iſt. Lauterb. *cit.* §. 25. Ob man achtens die Baarſchaft auch auf ewig Geld, oder Wechſel-Negotia anlegen könne, zweiflet zwar B. Schmid *n.* 25. 26. 27. darum, weil die erſte ihrer Unablößlichkeit halber beſchwerlich, und die leztere wegen der vielen Falliment ſehr unſicher ſeynd, allein dieſer Unſicherheit laßt ſich durch behörige Vorſicht, und der Beſchwerlichkeit durch Transport abhelfen. Ein anderer Zweifel erregt ſich neuntens, was für ein Modus die Gelder zu employren præferabler ſeye, und ob man die verzinsliche Capi-

pitalia den Immobilibus vorzuziehen habe? Affirmativam behauptet zwar B. Schmid *n*. 23. aus der Urſach, weil ſich die Güter nicht auf 5. pro Cento, wie die Capitalia verintereſſiren. Wann man aber hingegen die gröſſere Gefahr conſiderirt, welche zumal jetziger Zeit bey Capitalien meiſtentheils obſchwebt, ſo glauben wir, daß Negativa Affirmativæ in theſi noch wohl die Waag halte, welches jedoch in Hypotheſi mehr auf die Umſtänd und das Arbitrium Judicis ankommt. Zehendens halt man auch dafür, daß die von Capitalien abgefallen- und eingebrachte Zins Gelder auf die nemliche Art, wie bereits von anderer Baarſchaft oben verſtanden worden, wiederum verwendet, und zu Nutzen gebracht werden müſſen. Stryk §. 23. Mævius *P*. 8. *de* 78. *in Not*. 5. Franz. *n*. 28. Wasgeſtalten eilftens der Vormund nicht nur Creditores Puppilli bezahlen, ſondern auch von deſſelben Debitoribus die Bezahlung annehmen könne, und zwar beedes ad effectum pleniſſimæ liberationis, iſt *Part*. *ſeq*. 4. *C*. 14. §. 2. & 4. mit Mehreren verſehen.

Ent- richtung der Paſſivorum u. Beytreibung der Activorum.

Daß er aber ſolches auch in gewiſſer Maas zu thun ſchuldig ſeye, bringt gegenwärtiger Sphus mit ſich, und fließt dieſes abermal aus obigem Principio, dann durch die Paſſiv-Schulden, zumal jene, welche verzinßt werden müſſen, wird das Vermögen nicht vermehrt, ſondern je länger je mehr vermindert, derowegen auf alle thunlich- und mögliche Weis dahin zu trachten iſt, damit die Bezahlung bald erfolge, und der Puppill von den beſchwerlichen Zinſen liberirt werde. Bayriſches Land-Recht *T*. 5. *Art*. 5. B. Schmid *n*. 4. Franz. *n*. 35. Iſt man aber zwölftens alles auf einmal zu bezahlen nicht im Stand, ſo giebt die Vernunft, daß der Anfang mit jenen Schulden zu machen ſeye, welche dem Puppillen mittels der höheren Zinſen, oder ſonſt am meiſten zu Laſt liegen. Franz *n*. 37. Zu welchem Ende nun zuförderiſt das vorhandene baare Geld anzugreiffen, ſodann die Mobiliarſchaft und endlich in ſubſidium gar die liegende Güter zu verſilbern hat. Idem *n*. 38. wann anders die Schulden liquid und richtig ſeynd. *L*. 13 §. 2. *ff*. *de Admin*. & *per Tut*. dann ſonſt bezahlt der Vormund auf eigene Waag und Gefahr. Franz 39. Dreyzehendens muß er auch aus mehr verſtandenem Principio die Activ-Schulden allenfalls durch Klag

und

und Imploration richterlicher Hülf fleißig beytreiben *L. 15. ff. de Admin. & per Tut.* Coccejus *de Actore ad agendum invito Claſſ.* 4. §. 1. ſofern ſie entweder unverzinslich oder nicht ſicher liegen, damit jene an anderen Orten verzinslich angelegt, dieſe aber in Zeiten der Verluſts-Gefahr entriſſen, ſohin dem Vormund dißfalls keine Mora vel Culpa beygemeſſen werden möge. Franz. *n.* 42. *&c.* B. Schmid *n.* 11. Leyſer *Spec.* 333. §. 10. Stryk *de Civilitate nociva C.* 2. §. 50 *&c.* wer aber ratione culpæ den Beweis zu machen habe, ſiehe Brunnemann *ad L. 18. Cod. de Adminiſtr. Tut.* Bohmer *de Admin. Bon. Eccleſ. C.* 2. §. 4. Uneinbringliche Schulden zu betreiben wird dem Vormund nicht nur nicht zugemuthet, ſondern er macht ſich vielmehr reſponſabl, wañ er vergebliche Köſtē ohne wahrſcheinlicher Hofnung eines guten Effects hierauf verwendet. Leyſer *loc. cit.* In Cauſis puppillaribus, welche ſich bey Gericht ventiliren, liegt vierzehendens dem Vormund ob, ſeinen Pfleg-Befohlnen ſowol activè als paſſivè zu vertretten. Præcipuum enim Tutoris officium eſt, ne Pupillus maneat indefenſus. *L. 30. ff. de Admin. & per Tut.* und war ihm Jure Romano nicht einmal erlaubt, Procuratorem hierinn zu beſtellen, ſondern er mußte es in Perſona oder durch einen ſogenannten Actorem vel Defenſorem thun, welches jedoch als eine Subtilität, Jure Hodierno & Bavarico abgeſtellt iſt. Bayriſches Land-Recht *T. 5. Art. 7. Cod. Jud. Bav. C. 7. §. 3. & ibi Not.* Nachdem aber auch fünfzehendens der Vormund einen unnöthigen Handel tutorio ſo wenig als proprio nomine anfangen darf, *L. 9. §. 6. ff. de Admin. & per Tut.* ſo verordnet ſowol ermeldtes Land-Recht als unſer Codex, daß er ſich zuförderiſt nöthigen Raths und Beyſtands bey Rechtsgelehrt- und verſtändigen Leuten erholen ſolle, immaſſen demſelben eben dieſer Urſach halber keine Ignorantia Juris mehr zu Guten kommen kan. Leyſer *Spec.* 323. §. 6. Findet ſich die Cauſa von keiner genugſamer Probabilität zu ſeyn, ſo iſt er extra culpam, wann er à lite deſiſtirt, oder die Appellation nicht proſequirt. Leyſer §. 11. Franz *n.* 44. Ob er ſich aber mit dem Gegentheil vergleichen könne, ſiehe in dem Bayriſchen Land-Recht *cit. Art. 7. & Cod. Jud. Bav. C.* 17. §. 1. *n.* 4. *& ibi Not.* Kan und ſoll nun ſechzehenden

Vertrettung des Puppillens ſowol in- als extrajudicialiter.

ders

der Puppil auf ſolche Weis in judicialibus von dem Vormund per Mandatarium vertretten werden, ſo gehet ſolches ex eadem vel fortiori ratione nur deſto mehr in extrajudicialibus an, ohne daß man ſich in praxi an die in §. 6. *Inſt. de Curat.* vorgeſchriebene Römiſche Spitzfindigkeiten mehr bindet, und ein Decretum Judicis oder gar einen anderen verdeckten Namen und ſogenannten Actorem für den Mandatarium hierzu bedarf. Es mag aber auch das Negotium gleich in- oder extrajudiciale ſeyn, haftet der Vormund ſowol ein- als anderenfalls um alles, was von dem Anwald ſtatt ſeiner gehandlet wird. *L.* 5. §. 3. *ff. de Admin. & per Tut.* Lauterbach *L.* 27. *T.* 3. §. 9. Das Römiſche Recht geſtattet ſiebenzehendens nicht, daß man Tutorem nur für einen gewiſſen Theil des Vermögens beſtelle. Nam certæ rei Tutor non datur, ſed ad totum patrimonium, ſagt der Text *in* §. 17. *Inſt. de Excuſ Tut. L.* 12. *ff. de teſt. Tut.* Wer demnach in loco Domicilii pro Tutore beſtellt iſt, der muß nach Römiſchen Recht das ſammentliche Vermögen adminiſtriren, ausgenommen, was ultra centeſimum lapidem, das iſt, über 25 deutſche Meil, oder ſonſt ſo weit à loco Domicilii entlegen iſt, daß ſich ſolches von Haus aus nicht wohl adminiſtriren laßt, welchenfalls der *in* §*pho præc.* 7. bemerkte Caſus exiſtirt, da nemlich Judex loci rei ſitæ einen beſonderen Tutorem vel Curatorem für ſelbige Güter beſtellen kan. Lauterbach *ff. L.* 26. T. 5. §. 5. Leyſer *Spec.* 332. §. 6. Jus Conſuetudinarium Hodiernum hingegen ſiehet hierinnfalls ad diſtantiam loci nicht mehr, ſondern injungirt dem in loco Domicilii verordneten Vormund die Verwaltung auch über die extra Territorium gelegene Güter. Stryk *L.* 26. *T.* 3. §. 17. ſofern nicht ein eigner Curator Bonorum von der Obrigkeit ſelbigen Orts beſtellt iſt, wie es ihr der heutigen Verfaſſung nach, worinn die differente Territoria Statum gegeneinander ſtehen, allerwegen frey bleibt. Leyſer *loc. cit* §. 5. Titius *Jus Priv. L.* 6. *C.* 15. §. 16. Ludwig *de* Tut. *Diff.* 10. B. Schmid T. 5. *Art.* 14. *n.* 16. Und obwol der Kayſerliche Reichs-Hof-Rath in dieſem Stück nicht ſo denkt, ſondern, wie §*pho præc.* 7. erinnert worden, keineswegs geſtatten will, daß nebſt dem Tutore, welcher über die Perſon beſtellt iſt, auch noch ein beſonderer Curator

Wie weit ſich die Vormundſchaftliche Gewalt ad Bona externa hierinn erſtrecke.

rator über die in jedem Territorio ſituirte Güter beſtellt werde, ex principio, quod Tutor detur Perſonæ magis, quám rebus, ſo iſt doch dieſes Römiſche Rechts-Principium noch nicht ſo feſt dadurch geſetzt, daß die Territorial-Herren ſolches allenthalben pro regula annehmen. Moſer Staats-Recht T. 18. C. 87. §. 3. Und iſt daher ſehr rathſam, daß die bey den höchſten Reichs-Gerichten über die Perſon eines unmittelbaren Puppillens beſtellte Vormundſchaft auch dem Lands- oder Lehen-Herrn, worunter der Puppill Mediat- oder Lehen-Güter beſitzt, die Ehre gebe, und ſich von ihm in Anſehen ſothaner Güter die Begnehmigung der Tutel ausbitte. Idem C. 89. §. 27. Von der Macht und Gewalt eines Fürſtlichen Vormunds und Lands-Adminiſtratoris in ſouvrainen Rechten, wie auch von der Frag, auf wem ſolchenfalls durante Tutelâ ſumma Reipublicæ Poteſtas vel Majeſtas eigentlich beruhe, ſiehe achtzehendens bey Struvio *Jur. her.* T. 5. C. 4. *Sect.* 1. §. 2. 4. 5. Soviel aber die Reichs-Ständiſche Vormünder betrift, wollen ſie zwar einige ſchlechterdings nach dem Jure Communi, wie andere Vormünder, tractirt wiſſen. Coccejus *Jus Publ.* C. 29. §. 14. Allein da ein ſolcher Lands-Adminiſtrator mehr Interims-Regent als Vormund iſt, Glaffey Burgerl. Recht p. 114. §. 48. ſo raumt man ihm auch billich weit mehr, und zwar ſo viel Gewalt ein, als demſelben weder durch die vätterliche Inſtruction, noch die Reichs- und Lands-Geſätz oder das Herkommen benommen iſt. Moſer Staats-Recht *T.* 18. *C.* 94. §. 19. Struv. *Jur. her. T.* 6. *C.* 4. §. 4. Inſonderheit bemerkt man folgendes an ſolchen Vormündern. Sie darfen ſich nemlich zwar den Titul des Puppillens ſelbſt nicht beylegen, wie es Pfalz-Graf Fridericus Victorioſus gethan hat, welcher ſich Churfürſt von Pfalz ſchrieb. Struv. *Corp. Hiſt. Germ.* 748. Wohl hingegen nennen ſie ſich Adminiſtratores, und wann der Vormund kein Agnat oder ſonſt gleichen Stands mit dem Pupillen iſt, ſo wird der Geſchlechts-Namen nicht, ſondern nur das Abſtractum, Vormundſchaft vorgeſetzt. Moſer §. 17. Alle übrige einem würklichen Regenten zuſtehende Perſonal-Ehren-Bezeigungen gebühren ihnen ſo weit, als ſie derſelben ihres angebohrnen oder eigenen Stands halber fähig ſeynd. Idem §. 11. Die Lands-Regierung

Von Fürſtlich und Reichs-Ständiſcher Vormundſchafts-Adminiſtration.

führen ſie nicht Puppilli, ſed ſuo nomine, und ſoviel die Agnaten belangt, bedienen ſich ſelbe ihres eigenen Wappens, laſſen auch Münzen unter ihren Bild, und Titul ſchlagen, Idem § 15. 17. Auf Reichs- Creis- und Collegial-Verſammlungen erſcheinen und votiren ſie, wie andere Mitglieder, exerciren das Creis-Ausſchreib-Amt, empfangen ſtatt des Pupillens die Reichs-Lehen, nehmen die Lands-Huldigung ein, beſtättigen dabey die Lands-Freyheiten als das Correlatum Homagii. Idem §. 16. 21. 22. Struv. *cit.* §. 4. Uber diß diſponiren ſie auch im Land, machen darinn ſowol Particular- als allgemeine Verordnungen, und üben all andere von der Superioritate Territoriali abhangende Rechten aus. Glaſſey *loc. cit.* §. 49. Struv. *cit.* §. 4. Dafern ſie aber auch eigene Lande beſitzen, ſo reſidiren ſelbe nicht in des Puppillens Land, ſondern führen die Regierung von Haus aus durch andere, und nennen die hierzu gebrauchte Bediente **Vormundſchafts-Räthe**. Moſer §. 10. 16. Nebſt deme raumt ihnen mehr allegirter Glaſſey zwar auch den Genuß von allen Lands-Künften ein, was es aber mit der fructuaria Germanorum Tutela für eine Beſchaffenheit habe, werden wir gleich §*pho ſeq.* vernehmen.

§. XIII.

Von Veräuſſerung des puppillariſchen Vermögens, dann den Requiſiten derſelben.

1. 2. 3. In Veräuſſerung des puppillariſchen Vermögens iſt **erſtlich** ein merklicher Unterſchied zwiſchen fahrend- und liegenden Gut. Von jenem ſiehe *n. ſeq.* 11. Bey dieſem erfordet unſer Codex allhier drey Stück, nemlich eine Rechts-erhebliche Urſach, dann derſelben vorläufig-gründliche Einſicht, und endlich die hierauf erfolgende Obrigkeitliche Beſtättigung, welches auch ſchon das Land-Recht *T.* 5. *Art* 7. und Jus Commune *in Tit. ff. de rebus eorum*, *qui ſub Tutel. &c. & Cod. de prædiis & aliis rebus minorum &c.* mit ſich bringt. Man ſupponirt den Caſum hierbey, daß die Vormundſchaft ſelbſt den Actum Alienationis vornimmt, dann wann ſolcher durch die Hand des Puppillens gehet, ſo iſt nebſt obigen 3. Requiſitis auch das 4te, nemlich Interpoſitio authoritatis tutoriæ vonnöthen, weil *juxta* §*phum ſeq.* 17. der Puppill für ſich ohne Vormund nichts thun kan. Fellt es nun **zweytens** an einem oder mehr Requiſiten, ſo iſt die ganze Veräuſſerung null. Lauterbach *Diff. de*

Alienatione rerum minoris §. 38. und der Puppill bleibt Dominus von der Sach, welche mithin wiederum vindicirt werden kan, daß der Werth derſelben nur ſoweit dabey zu refundiren kommt, als ihme Puppillen hievon zu Guten gegangen iſt. *L.* 16. *Cod. de præd. & aliis reb. minor.* Verſchiedene Authores diſtinquiren zwar dabey inter bonam & malam fidem, und beziehen ſich unter anderen auch *ad Tit. Cod. ſi quis ignorans rem minoris eſſe ſinè decreto comparaverit.* Eyben *de decreto in alienandis rebus minorum neceſſario* §. 30. Allein dieſe Diſtinction betrift nur Fructus und Meliorationes *juxta* Part *ſeq.* 2. *C.* 2. §. 10. 11. nicht aber Rem ipſam vel Reſuſionem pretii, weil die natürliche Billichkeit nicht leidet, daß der Puppill mit anderer Leut Schaden bereichert werde. Lauterbach *cit.* §. 38. Derjenige, welcher drittens das Gut auf eine ſo illegale Weis an ſich gebracht hat, kan Nullitatem Actûs ſeines Orts niemal vorſchützen, und ſolches unter dieſem Prætext dem Puppillen wider ſeinen Willen heimſchlagen. Idem §. 48. Dann was die Jura dieſem letzteren zu Gutem verordnen, laßt ſich zu ſeinem Nachtheil nicht umdrehen. Minoribus enim ætas in damnis ſubvenire, non in rebus proſperè geſtis obeſſe conſuevit. *L.* 14. *Cod. de Procurat.* Und weil der Puppill viertens auf dem Fall, wann er zwar ſelbſt, jedoch ohne Beobachtung obiger Requiſiten contrahirt und alienirt hat, gleichwol naturaliter obligirt bleibt, ſo kommt ſeinem Bürgen *juxta Part. ſeq.* 4. *C.* 10. §. 8. 10. Exceptio Nullitatis nicht zu Guten. B. Schmid *ad Tit.* 5. *Art.* 7. *n.* 76. Gehet fünftens das Gut von der Vindicirung zu Grund, ſo tragt der Puppill contra regulam Juris ordinariam, quod res pereat ſuo Domino, den Schaden nicht, ſondern derjenige, welcher es malâ fide an ſich gebracht hat. Lauterbach §. 48. Hat aber der Puppill bereits von dem Vormund Satisfaction hierum erhalten, ſo kan er ſolche ſodann bey dem Tertio weiter nicht mehr ſuchen. B. Schmid *ibi n.* 78. Dem Vormund, welcher ſechſtens die illegale Alienation vorgenommen hat, wollen zwar die Authores nicht geſtatten, daß er ſolche ſelbſt wiederumſtoſſen, und auf dieſe Weis ſein eigenes Factum impugniren darf. Lauterbach §. 48. *n.* 2. Allein zu geſchweigen, daß er dieſes nicht ſuo ſed Puppilli nomine, folglich

lich mit allerbeſten Fug Rechtens thut, Pichler *Jus Can. L.* 3. *T.* 13 *n.* 29. *in fin.* ſo hat auch die gegentheilige Lehr darum keinen Effect, , weil das Obſtaculum durch Be ellung eines anderen Vormunds oder Curatoris ad actum ſpecialem leicht gehoben werden kan, auſſer in Caſu, da der Vormund den Puppillen geerbt hat. Franz. C. 4. *n.* 47. Wer ſiebendens vorgedachter Requiſiten halber auf allenfalligen Widerſpruch den Beweis führen müße, und ob der Puppill als Kläger den Mangel, oder der Beklagte die Würklichkeit derſelben darzuthun habe, iſt Jure Communi ſtrittig. Franz. *n.* 77. Sententia communior aber, welche auch unſer Codex beſtättiget, legt dem Beklagten, der ſich ad alienationem gegen den Puppillen beziehet, ex regula, quod reus excipiendo fiat Actor, den Beweis auf, Lauterbach §. 38. *n.* 4. Iſt aber die Obrigkeitliche Beſtättigung einmal dargethan, ſo præſumiren ſich die übrige Requiſita von ſelbſt. bis das Widerſpiel offenbar dargelegt wird. Franz. *n.* 78. Eyben *cit. Diſſ.* §. 37. Ob ſich achtens auch Fürſten und Stände an dieſe Requiſita zu halten haben, iſt zwar unter den Publiciſten ſtrittig, aber eben derwegen zur Sicherheit rathſam. Struv. *Jur. her. T.* 6. *C.* 4. §. 14. Stryk *ff. L.* 27. T. 9. §. 1. Nach dem Recht der Natur muß zwar neuntens der Vormund, wann er etwas veräuſſeren will, auch eine wichtige Urſach hierzu haben. Wolff *J. N.* § 903. An die übrige Requiſita aber iſt er keineswegs gebunden, ſondern es kommt auf ſein eigenes Arbitrium und Gutbedunken an. Titius ad Lauterbach *Obſ.* 835.

Sonderbar von der Cauſa Alienationis.

4. Für eine hinlängliche Cauſam Alienationis wird erſtens in unſerm Codice geachtet, wann es die Nothdurft oder der augenſcheinliche Nutzen des Pupillens alſo erfodert. Ein ſolche Noth, welche auf Crepiren, Verhungeren, oder dergleichen Extremitäten ankommt, iſt hierzu eben nicht vonnöthen, Leyſer *Spec.* 344. *de alienatione rerum puppiliarium* §. 3. ſondern man nimmt es in einer gewiſſen Latitudine, und halt z. E. für genug, wann Schulden und andere dergleichen Ausgaben vorhanden ſeynd, welche ohne Guts-Veräuſſerung nicht wohl beſtritten werden mögen. Leyſer *ibi Coroll.* 1. Eyben *cit. Diſſ.* §. 24. *&c.* Lauterbach §. 30. Wolff. §. 903. Ob zweytens der Nutzen des Puppillens allein ohne

ne Noth hinlänglich ad alienandum ſeye, ſcheint zwar de Jure Romano mehr negativè als affirmativè beantworten zu ſeyn. *L.* 5. §. 14. *ff. de rebus eorum, qui ſub Tut. L.* 13. *Princ. ibi.* Lauterbach §. 31. Leyſer *loc. cit.* §. 1. Stryk *L.* 27. *T.* 9. §. 3. Affirmativa hingegen wird durch die kündige Lands-Praxin und unſern Codicem feſtgeſetzt. Drittens erfordert zwar auch B. Schmid *ad cit. Art.* 7. *n.* 37. Expreſſionem Cauſæ ſpecialem in Decreto, unſer Codex aber nicht, ſondern præſumirt ſolche obgedachter maſſen aus dem Decreto judiciali ſo lang und viel, bis man erweiſen kan, daß entweder gar keine Cauſa vorhandẽ, oder die vorgeſpieglete grundfalſch geweſen ſeye, dann da fallt alles zuſammen. *L.* 1. §. 1. *ff. de rebus eorum, qui ſub. Tut.* Lauterbach §. 32. Eyben §. 23.

5. Decretum Judicis oder die Obrigkeitliche Beſtätigung der Alienation iſt nach Römiſchen Recht extraordinariæ, bey uns aber ordinariæ & paſſæ Jurisdictionis. Stryk *cit.* T. 9. §. 4. ſo daß ſolche jeder Hofmarchs-Herr ertheilen kan, ſofern er nur ſonſt Judex competens in der Sach iſt, worüber jedoch eben unter den Rechts-Gelehrten geſtritten wird, ob Judex loci rei ſitæ, oder derjenige, worunter der Puppill ſeiner Perſon halber ordinariè zu ſtehen hat, Competens ſeye? B. Schmid *Art.* 7. *n.* 40. *&c.* Eyben §. 11. Lauterbach §. 37. Unſer Codex halt ſowol ein als anderen hierinnfalls pro Competente, und hat mithin Præventio unter ihnen Platz, doch finden wir mit B. Schmid rathſamer, daß der letztere Richter hierum angegangen werde, weil er von dem Vermögens-Stand und anderen Umſtänden des Pupillens allzeit mehr Notiz haben kan, als Judex loci rei ſitæ, ſohin auch in cognitione weit leichter und geſchwinder verfahrt. Wiſſen und Willen der Obrigkeit, wie auch die bloſſe Fertig- oder Beſiglung des Contracts iſt ohne ausdrücklich- und förmlicher Beſtättigung nicht hinreichend. B. Schmid *n.* 36. Lauterbach 38. *n.* 5. Ob aber die Confirmation vor- oder nach bereits eventualiter geſchloſſenen Contract erfolgt ſeye, iſt in der That einerley, weil ſie letztenfalls retrotrahirt wird. Leyſer *Spec.* 344. §. 6. Fürſten und Reichs-Stände ſuchen in dergleichen Fällen die Confirmation bey

Und dem Decreto Judicis.

bey den höchſten Reichs-Gerichten. Stryk *cit. T.* 7. Struv. *Jur. her. T.* 6. *C.* 4. §. 15.

Dann der Cognitione Cauſæ.

6. & 13. Die vorläufig-gründliche Einſicht und Unterſuchung, welche die Obrigkeit ante Decretum zu beobachten hat, kommt nicht auf bloſſes Vorgeben des Vormunds, ſondern vielmehr darauf an, daß man ſich ſowol von dem Vermögens-Stand des Puppillens als dem wahren Werth der zu alienirenden Sach aus den verhandenen Inventariis oder Vormundſchafts-Rechnungen, Schätzungs-Protocollis und dergleichen Documenten genugſam und legaliter informire. Eyben §. 26. Lauterbach §. 33. 34. Dann daraus laßt ſich mit Grund ermäßigen, ob und wie weit die Alienation nutzlich oder nöthig ſeye. Viele Authores erfordern gar die vorläufig-offentliche Vergand- und Ausfeilung des puppillariſchen Guts, welches veräuſſert werden ſoll, um hieraus den rechten Werth eruiren zu können, Lauterbach §. 27. Stryk §. 6. hier zu Land aber iſt dieſes niemal in uſu geweſen, und hat auch in Jure Communi keinen rechten Grund. Leyſer *cit. Spec.* 344. §. 3. Dann obſchon der Vormund unter mehr Käufferen eben ſo, wie unter mehr Pachtern, das höhere Anbot zu præferiren hat, weil es der Nutzen des Pupillens alſo erfordert, Böhmer *de Admin. Bon. Eccleſ. C.* 2. §. 6. ſo folgt doch hieraus noch keine Schuldigkeit, das Gut vor dem Verkauf oder Pacht offentlich ausfeilen zu müſſen, derowegen auch unſer Codex davon abſtrahirt. Falls endlich der Vatter ſelbſt als Tutor legitimus alienirt, ſo will der Codex *n.* 13. daß man ſich wegen der guten Præſumption, welche der Vatter vor ſich hat, weder mit der Confirmation noch Cognition ſo genau, wie bey anderen Vormündern bezeige.

Was man unter der Veräuſſerung hier verſtehe?

7. 8. 14. Was erſtens eine Veräuſſerung überhaupt heiſſe, ſiehe unten *P.* 2. *C.* 2. §. 6. *in not.* Hier bedeutet es eine ſolche Handlung, wodurch dem Puppillen entweder das Eigenthum ſelbſt, oder andere bey der Sach habende Gerechtſame zum Theil oder gänzlich entzogen, oder geſchmählert wird. Eyben *cit. Diſſ.* §. 19. Franz. *cit. C.* 4. *n.* 8. Es gehören demnach zweytens nicht nur Kauf, Tauſch, Schankung oder Vertheilung, ſondern auch die Verpfänd- oder Beſchwerung des Guts mit Grund-Dienſtbarkeiten oder anderen dergleichen Real-

Bürden

Bürden hieher, wie nicht weniger, da man Jemand den Uſumfructum von der Sach einraumt, oder ſich deſſen zu Favor eines anderen begiebt, eine Erbſchaft oder Vermächtnuß ausſchlagt, Güter gegeneinander compenſirt, ſich ſtatt der adjudicirten Sach mit dem Werth abfertigen laßt, und dergleichen. Eyben §. 19. 20. 35. 36. B. Schmid *ad Art.* 7. *n.* 7. 47. 72. Nicht aber, wann man drittens nur die Obligation oder Hypothec, womit des Pupillens Gut ſchon behaftet war, einem Dritten überlaßt, B. Schmid *n.* 73. viel weniger in Commodato vel Additione Hæreditatis, Franz. *n.* 85. contra Eyben §. 21. oder in Translatione Bonorum von einem Ort in das andere, als welche dem Vormund nur alsdann verwehrt werden kan, wann Gefahr obhanden, daß die transferirte Sach dadurch verſchlimmert, zu Grund gerichtet, oder entzogen werden möchte. Leyſer *Spec.* 333. §. 1. Bey der Verpachtung diſtinguiren viertens die Authores, ob ſie auf lang- oder kurze Zeit geſchehen, und ſehen zwar die erſte, nicht aber die andere pro alienatione an, B. Schmid *ibi n.* 48. Franz *n.* 88. unſer Codex geſtattet ſie ohne Diſtinction, und macht bey Erb-Leib- oder Freyſtifts-Gerechtigkeiten einen Unterſchied, ob die Güter vorhin ſchon alſo verliehen geweſen oder nicht. Erſtenfalls wird es für keine Alienation geachtet, wann die Gerechtigkeit auf Abſterben der Poſſeſſorum wiederum renovirt, oder auch bey der Heimfälligkeit neuerdings an andere verliehen wird, dafern ſolches nur in der nemlichen Maas, oder wenigiſt nicht auf ſolche Conditiones, die dem Puppillen etwan beſchwerlicher ſeynd, geſchiehet. Bayriſches Land-Recht *T.* 5. *Art.* 7. Wann dahero z. E. ſtatt Leib- oder Freyſtift hinfüro Erb Recht ertheilt wird, ſo iſt es eine Alienation, ohngeacht eine höhere Summa Geld dafür offerirt wird. B. Schmid *n.* 49. 50. Ein gleiches halt er *n.* 51. von der Abſtiftung eines Freyſtifters dafür, worinnfalls wir jedoch nur auf dem Fall mit ihm verſtanden ſeynd, wann das Gut weder auf die nemliche noch beſſere Conditiones ſo leicht mehr an den Mann zu bringen wäre, dann ſonſt finden wir den Caſum auf obverſtandene Definition der Veräuſſerung nicht applicabl. Mit Belohnungen hat es fünftens hierinnfalls die nemliche Beſchaffenheit *juxta Part. ſeq.* 4. *C.* 18. §. 13. *n.* 3. Was aber

aber endlich das Bayriſche Land-Recht *T.* 5. *Art.* 7. von zween Leib geben meldet, iſt entweder gar ein Druck-Fehler, und ſoll zum Leib geben heiſſen, oder iſt wenigiſt durch unſern Codicem juxta præcedentia abgeändert, dahero man ſich über die Explication dieſer Worten mit B. Schmid *n.* 46. nicht viel Mühe mehr geben darf. Wie es mit dem Vergleich in ſtrittigen Sachen dißfalls ſtehe, ſiehe §phum *præc.* 12.

Was man unter der Veräuſſerung hier verſtehe?

9. Die Veräuſſerungs-Fälle, wobey man obiger Requiſiten nicht bedarf, beſtehen tanquam Exceptiones à regula in folgenden: **Erſtens** wann die Alienation ex neceſſitate Juris, das iſt, aus Special-Anordnung des Geſatz geſchiehet, z. E. da der Vormund ein Gut ex capite rei judicatæ, oder anderen vorher ſchon erlangten liquiden Recht an Jemand abtritt. *L.* 1. §. 2. *ff. de rebus eorum, qui ſub Tut.* ibi: *Si Creditor, qui pignori agrum à Parente Puppilli accepit, Jus exequatur.* B. Schmid *ad Art.* 7. *n.* 59. 61. 70. 71. Eyben §. 34. Titius *Jus Priv. L.* 6. *c.* 16. *n.* 10. **Zweytens** in der Güter-Vertheilung, welche der Puppill mit anderen in Communione hat, ſofern die andere Theilhaber ad diviſionem provociren, dann weil Niemand in der Gemeinſchaft zu bleiben ſchuldig iſt, ſo geſchiehet die Abtheilung auf Begehren des Compagnon ex neceſſitate Juris *cit. L.* 1. §. 2. ibi: *Si communis res erit, & Socius ad diviſionem provocet. L.* 17. *Cod. de præd. & al. &c.* Eyben §. 25. Leyſer *Spec.* 344. §. 7. welches jedoch nur angehet, wann Major contra Minorem vel Puppillum auf ad Diviſionem provocirt, nicht aber, wann Minor vel Puppillus contra Socium darauf andringt. *Part. ſeq.* 3. *C.* 1. §. 14. *n.* 3. 4. **Drittens** wann der Erblaſſer, welchem das Gut zugehört hat, die Alienation in teſtamento oder ſonſt ausdrücklich bewilliget, oder gar anbefohlen hat. *cit L.* 1. §. 2. *in fin.* ibi: *Niſi, ut id fieret, Parentes teſtamento vel Codicillis caverint.* B. Schmid *n.* 60. Eyben §. 32. ohngeacht das Teſtament in defectu formalitatum etwan an ſich null und nichtig wäre. Lauterbach §. 45. Für einen Befehl oder Conſens aber wird hierinnfalls nicht gehalten, wann der Erblaſſer das Gut ſelbſt noch in Lebzeiten ausgefeilt hat, ſondern er muß dergleichen auch in Caſum mortis bewilliget oder befohlen haben. B. Schmid. *n.* 60. **Viertens**

tens wann der Lands = Herr ſelbſt die Alienation beſtättiget. *L. 2. Cod. quando decreto opus non eſt.* B. Schmid *n.* 65. Eyben §. 33.

10. Alienationes, welche aus Mangel mehrgedachter Requiſiten ungiltig ſeynd, können nichts deſtoweniger in folgenden Fällen nicht mehr impugnirt werden. **Erſtens** wann der Puppill dem Vormund, welcher die nichtige Alienation vorgenommen hat, erblich ſuccedirt, dann da præſtirt er Factum Defuncti. *Part. ſeq.* 3. *C.* 1. §. 6. **Zweytens** wann er die Alienation nach erlangter Volljährigkeit beſtättiget, *L.* 1. 2. *Cod ſi major factus ratum habuerit.* welches nicht nur mit Worten, ſondern auch mit Werken geſchehen kan, wann er z. E. das veräuſſerte Gut wiſſentlich in Pacht nimmt, Leyſer *Spec.* 345. *de modis, quibus alienatio rerum puppillarium invalida convaleſcit* §. 6. oder wann er fünf Jahr à tempore majorennitatis vel veniæ ætatis ohne Impugnirung der Alienation verſtreichen laßt. *L.* 3. *Cod. ſi major factus alienationem ſinè decreto ratam habuerit.* Und obwol hierinn zwiſchen Schankungen und anderen titulo oneroſo beſchehenen Veräuſſerungen ein Unterſchied gemacht wird, dergeſtalt, daß bey jenen eine Zeit von 10. und reſpectivè 20. Jahren erforderlich iſt, ſo gehet doch unſer Codex generaliter durch, und verwirft mithin nicht nur dieſen, ſondern auch all übrige bey Brunnemann *ad cit. Leg.* vorkommende Abſätz um ſo mehr, als dieſe letztere auch in Jure Communi nicht fundirt ſeynd. Leyſer *Spec.* 345. §. 1. **Drittens** ſetzt zwar B. Schmid *n.* 54. auch den Caſum hieher, da eine ſolche nichtige Alienation per juramentum minoris confirmirt worden, welche Meinung aber *in Cod. Jud. Bav. C.* 13. §. 7. verworffen iſt.

Oder wenigiſt nit angefochtẽ werden darffen.

11. Die Verordnung, Kraft welcher puppillariſche Güter ohne vorbemeldten Requiſitẽ nicht veräuſſert werden darffen, gienge anfänglich nur auf Bauren- und Land-Güter. *L.* 1. §. 2. *ff. de reb. eor. qui ſub. Tut.* wurde aber nach der Hand auch auf alle liegend- und fahrende Haab, ſoviel ſich hievon conſerviren laßt, ausgedehnt. *L.* 22. *Cod. de Adm. Tut.* Ob nun das Bayriſche Land-Recht *T.* 5. *Art.* 7. ſich mit dem Jure Communi nur quò ad Immobilia allein, oder aber auch quò ad Mobilia conformire, ſcheint B. Schmid *n.* 30. ſelbſt

Von Veräuſſerung der Mobilien.

nicht auſſer Zweiffel zu ſeyn, derowegen unſer Codex dieſe Sach klar macht, ſohin Mobilia & Immobilia hierinn gleich halt, jedoch mit der Reſtriction auf jene fahrende Haab, welche ſich mit Nutzen conſerviren laßt, z. E. verzinsliche Gelder, Schäfereyen, Maſt- und Feder-Viehe ꝛc. All anderes, was ſich entweder gar nicht, oder wenigiſt nicht mit Profit erhalten laßt, z. E. Obſt, Bier, Früchten, wie auch unnöthiger Vorrath an Kleidern, Kleinodien, und Meublen nebſt der Kauf manns-Waar iſt der Vormund nicht nur ohne Obrigkeitlicher Erkanntnuß und Beſtättigung für ſich zu verſilberen befugt, ſondern auch *juxta* §*phum præc.* 12. ſchuldig, Titius ad Lauterb. *Obſ.* 835. Stryk *ff. L.* 26. T 7. Moſer Reichs-Hof-Raths-*Concl. T.* 3. *p.* 197. ſofern es nur nicht per gratiam & ſordes oder ſonſt auf ungebührliche Weis, ſondern in guter Abſicht, zu rechter Zeit, und um billichen Preis geſchiehet. Franz *n.* 90.

Von der Reſtitutio in integrum contra alienationem.

12. Gegen eine giltige Alienation kan zwar Reſtitutio in integrum Platz greiffen, man ſupponirt aber allemal dabey, daß der Puppill nicht nur merklich dadurch lædirt, ſondern auch an all übrigen, was *vi* §*phi ſeq.* 30. *ad Reſtitutionem in integrum* überhaupt erforderlich iſt, nichts abgängig ſeye. Eyben *cit. Diſſ.* §. 38. Ludolff *Obſ.* 91. B. Schmid *n.* 96. Jetztgedachtes Beneficium Reſtitutionis in integrum iſt eben dasjenige, worauf man mit der gewöhnlichen Clauſula: *Salvo Jure Puppilli* in dem Decreto Alienationis abzuzielen pflegt. Damit aber gleichwol Niemand auf die irrige Gedanken gebracht werde, ob wäre durch ſothane Clauſul alles in ſtatu integro, wie es ante Alienationem geweſen, erhalten, ſohin die Confirmation nur auf den bloſſen Schein ertheilt worden; ſo verordnet unſer Codex, daß man ſolche hinfüro bey der Beſtättigung um ſo mehr weglaſſen ſolle, als dem Pupillen die Reſtitution ſuppoſitis ſupponendis auch ohne ſolchen Vorbehalt gebührt. Wie ſchwer es übrigens mit dergleichen Reſtitutions-Geſuch halten müſſe, laßt ſich leicht ermeſſen, wann man nur die unüberwindliche Difficultäten bedenkt, welche ſich circa probationem læſionis, ſonderbar da ſolche gegen Obrigkeitliche Beſtättigung geführt werden ſoll, hierunter zu ergeben pflegen.

§. XIV.

§. XIV.

De periculo Tutorum & Præſtatione Culpæ.

Erſtens muß jeder Vormund in ſeinem Amt wenigiſt mediam & communem Diligentiam, das iſt, ſoviel Fleiß anwenden, als jeder guter Hauswirth auf das Seinige zu verwenden pflegt. *L. 33. ff. de Admin. & per Tut.* ſonſt begehet er Culpam levem, und muß den dadurch verurſachten Schaden erſetzen *L. 7. Cod. de Arbitr. Tut.* Dann obwol regulariter in Geſchäften, wovon nur ein Theil allein den Nutzen ziehet, mehr nicht als Culpa lata præſtirt wird, *juxta Part. ſeq.* 4. C. 1. §. 20. ſo leidet doch dieſe Regul bey Vormündern ihren Abſatz. Und noch vielmehr haften ſie zweytens um den Schaden, welcher von ihnen verurſacht wird, wann ſie nicht einmal infimum Gradum Diligentiæ, den ſogar ein ſchlechter Hauswirth zu verwenden pflegt, in Obacht nehmen, und dadurch Culpam latam begehen, oder drittens etwangar fürſetzlich und gefährlicher Weis (dolosè) zu Schaden des Puppillens handlen. *L. 2. 7. Cod. arbitr. Tut.* in welchen beeden Fällen, nemlich in Caſu Doli vel Culpæ latæ Juramentum in litem wider ſie ſtatt hat. Lauterbach *L. 27. T. 6. §. 26. Cod. Jud. Bav.* C. 13. §. 4. Dahingegen ſtehet viertens kein Vormund für den Schaden, welcher nur Caſu fortuito entſtehet, und eben ſo wenig iſt er auch fünftens verbunden, Culpam leviſſimam zu præſtiren, und ſoviel Fleiß zu bezeigen, als der allerklugiſt- und ſorgfältigiſte Hauswirth zu bezeigen pflegt. Leyſer *Spec.* 333. §. 3. Dieſes letzteren halber machen zwar die Authores verſchiedene Abſätz, worinn dem Vormund ihrer Meinung nach auch Culpa leviſſima zu Laſt fallen ſoll, und es laßt ſich auch ſolches de Jure communi faſt nicht in Abred ſtellen. Unſer Codex aber gehet darüber hinaus, theils weil in praxi die Scheid-Wand zwiſchen dem Gradu medio & infimo Culpæ levis vel leviſſimæ *juxta Part. ſeq.* 4. C. 1. §. 20. ohnehin ſehr ſchwer zu beſtimmen iſt, theils weil die Vormünder keine Engel, ſondern ſchwache Menſchen ſeynd, wie all andere, und ſich mithin jeder Puppill glücklich genug ſchätzen darf, wann ſein Vormund auf dergleichen Imputationes mit Didone bey Virgilio ſagen kan: *Huic uni poteram ſuccumbere culpæ.* Wie weit die Erben eines Vormund ex culpa ihres Erblaſſers haften, ſiehe *§pho ſeq.* 26. In Reichs-Ständiſchen Vor-

mundſchaften halt man ſich dißfalls an das Jus Commune. Moſer Staats-Recht *T.* 18. *C.* 96. §. 10. De Jure Naturæ aber præſtirt der Vormund überhaupt Dolum vel Culpam in abſtracto. Wolff *J. N.* 904.

§. XV.

Von der Schadloshaltung des Vormunds.

1. 2. 3. 4. Die Vormundſchaft wird nicht ſumptibus Tutoris, ſondern Puppilli geführt. Dieſer allein hat den Nutzen davon, folglich muß er auch das Onus tragen. Hiernächſt iſt eine bekannte Rechts-Regul: Quod officium ſuum nemini debeat eſſe damnoſum. Derowegen auch der Vormund um allen Koſten, Schaden und Entgang, welchen er ſeines Orts Amtshalber getragen hat, ex Bonis Puppilli ſatisfacirt werden muß. *L.* 33. §. 3. *ff. de Admin. & per Tut.* Wolff *J. N.* §. 899. 907. Titius ad Lauterbach *Obſ.* 824. B. Schmid *ad T.* 5. *Art.* 7. *n.* 104. Gerdeſius *de Tutore indemni.* Hat nun derſelbe zu Beſtreitung der nöthigen Ausgaben ex propriis einen Vorſchuß gethan, ſo iſt man ihm ſolchen nicht nur in Capitali, ſondern auch mit den gewöhnlichen Zinſen wiederum zu vergüten ſchuldig, es ſeye dann der Puppill ſelbſt mit Baarſchaft verſehen geweſen, und ſolche fruchtlos dagelegen. *L.* 3. §. 4. 5. *ff. de contr. Tut.* Franz *C.* 5. *n.* 10. Hat er dem Puppillen in ſeinen Strittigkeiten zugleich als Advocat gedient, und die Schriften verfertiget, oder als Bauersmann die Felder für ihm gebauet, oder als Handwerksmann die Arbeit ſtatt ſeiner verrichtet, ſo rechnet er hierum den gebührenden Lohn auf. B. Schmid *T.* 5. *Art.* 14. *n.* 11. 12. Hat er endlich ſeinen eigenen Credit durch Pfand oder Bürgſchaft für demſelben interponirt, ſo muß ihn der Puppill auch ſeiner Zeit wiederum liberiren. Wolff §. 907. Der auf Meliorationes von ihm beſchehene Vorſchuß muß refundirt werden, wann gleich jene nicht mehr exiſtiren, ſondern ohne ſein des Vormunds Verſchulden wiederum ceſſirt haben. Franz *n.* 15. Sufficit enim benè & diligenter negotia geſſiſſe, etſi adverſum eventum habuit, quod geſtum eſt. *L.* 3. §. 7. *ff. de contrar. Tut.* Jedoch dieſes alles andergeſtalt nicht als in gebührender Maaß, und ohne Exceſs, welchen die Obrigkeit allenfalls zu retranchiren, und in der Rechnung nicht paſſiren zu laſſen hat. Bayriſches Land-Recht *T.* 5. *Art.* 7. *in fin. & Art.* 10. B. Schmid *ibi n.* 104. *&c.* Fürſten und

Reichs-

Reichs-Ständiſche Vormünder werden auf obige Weis allenfalls indemniſirt, und daferne ſie ſich entweder beſtändig, oder von Zeit zu Zeit in den Adminiſtrations-Lande einfinden, ſo pflegt man ſie in der Maas frey zu halten, wie es die vätterliche Diſpoſition, das Herkommen, die Einverſtändnuß der Land-Ständen oder allenfallige Reichs-richterliche Erkanntnuß mit ſich bringt. Moſer Staats-Recht *T.* 18. *C.* 96. §. 10. 12. 13.

5. Nach Römiſchen Rechten iſt das Vormundſchafts-Amt kein Officium lucrativum, ſed gratuitum. *L.* 58. *Princ. ff. de Admin. & per* und hat der Vormund auſſer obverſtandener Indemniſation von dem Puppillen weiter nichts hierum zu forderen, es ſeye ihm dann derowegen in teſtamento paterno ausdrücklich etwas verſchaft *L.* 33. §. 3. *ibi.* Dieweil aber auch der natürlichen Billichkeit gemäß iſt, daß eine ſo groſſe Bemühung, wie die vormundſchaftliche, nicht unbelohnt bleibe, Wolff *J. N.* §. 906. ſo iſt faſt aller Orten ſowol in-, als auſſer Deutſchland hergebracht, daß man dem Vormund wo nicht ein jährliches Salarium, doch wenigiſt nach geendigter Vormundſchaft ein Honorarium giebt, und dieſes nicht nur inter Privatos, ſondern auch Illuſtres & Pricipes. Moſer Staats-Recht *T.* 18. *C.* 96. §. 14. Idem Reichs-Hof-Raths-*Prax. L.* 5. *C.* 21. § 45 Struv. *Jur. her. T.* 6. *C.* 4. §. 11. Engau *Jus Germ.* §. 422. Schmid *Jus Germ. p.* 300. Menke *de Salar. Tutor. & Curat.* Hering *de Munere tutelari haud gratuito*, welches das Bayriſche Land-Recht *T.* 5. *Art.* 14. ebenfalls ſo weit mit ſich bringt, daß der Vormund von dem Puppillen nach Beſchaffenheit ſeines Stands und Vermögens, dann gehabter Mühe, Verrichtung und Sorg eine proportionirliche Verehr- oder Ergözung zu forderen haben ſoll, mit dem in unſerm Codice gemachten weiteren Beyſatz, daß ſolche bey gröſſeren und conſiderableren Vormundſchaften nicht, wie es das vorige Land-Recht verordne, erſt nach geendigter Vormundſchaft, ſondern auch auf Begehren zu Ende jeden Jahrs von der Obrigkeit ausgeſprochen werden mag, weil die Vormundſchaft à potiori ſolang daurt, daß einem Vormund das Ende davon abzuwarten nicht wohl zugemuthet werden mag. Iſt das Quantum per Pactum vel Teſtamentum fixirt, ſo braucht es keiner weiteren Beſtimmung

Von dem Honorario.

mehr, auſſer deſſen kommt es auf obige Umſtände an, und halt man gemeiniglich den 10. Theil von des Puppilleus-Einkünften für ein ziemlich proportionirtes Quantum eines jährlichen Salarii für den Vormund. B. Schmid *ad Art.* 14. *n.* 13. Dagegen wird aber auch ſupponirt, daß der Vormund ſeine Schuldigkeit thut, weil das Salarium non niſi re benè geſtâ gegeben wird. Wolff §. 899. B. Schmid *n.* 5. Unter mehr Vormündern wird das Salarium getheilt. B. Schmid *ibi n.* 17. Von bloſſen Ehren-Vormündern ſiehe hierinfalls §*phum ſeq.* 32. *n.* 11.

Von dem Uſufructu des Vormunds.

6. Vor dieſem war in Deutſchland wenigiſt bey der legitima Aguatorum Tutela der allgemeine Brauch, daß der Vormund über Abzug deſſen, was auf den Unterhalt des Puppillens und andere nöthige Ausgaben erloſſen iſt, das ganze Vermögen währender Vormundſchaft zu genieſſen hatte. Ludwig *Diſſ. de fructuum attributione Tutelæ uſufructuariæ Diſſ.* 1. *dd.* Struv. *Jur. her. T.* 5. *C.* 6. §. 7. 8. welcher Gebrauch jedoch an wenig Orten Deutſchlands mehr üblich, ſondern in deſſen Stell obverſtandenes Honorarium vel Salarium allenthalben eingetretten iſt. Idem *cc.* Engau §. 422. Schilter. *Exerc.* 37. §. 177. Heinneccius *Jus Germ.* §. 354. Schmid *Jus Germ. p.* 290. inter Illuſtres & Principes wollen zwar allegirter Ludwig und mehr andere mit ihm Dato noch merkliche Spuren von gedachter Tutela fructuaria dort und da gefunden haben, die höchſte Reichs-Gerichte aber ſehen nicht darauf, ſo weit kein beſonderes Pactum Familiæ oder Herkommen hierinnfalls docirt werden kan. Moſer Staats-Recht *T.* 18. *C.* 96. §. 3.

§. XVI.

Von der Vormundſchafts-Rechnung.

1. Nicht nur obbemeldte Vormundſchafts-Pflicht, ſondern auch Natura Adminiſtrationis verbindet ſchon jeden Vormund dahin, daß er von ſeiner geführten Verwaltung Rechenſchaft geben müſſe. Wolff *J. N.* §. 903. Rohr Haushaltungs-Recht *P.* 1. *L.* 2. *C.* 5. §. 3. Mævius *P.* 2. *d.* 219. *n.* 2. *in not.* dahero man den Grund dieſer Verbindlichkeit nicht weit herzuholen, oder mit den Römern erſt in dem fingirten quaſi contractu Tutelæ aufzuſuchen hat. Titius ad Lauterbach *Obſ.* 824. Die Art und Weis ſothaner Verrechnung hat auch nichts

Singulaires an ſich, ſondern iſt die nemliche, welche jeder anderer redlich- und getreuer Verwalter zu beobachten hat, Bayriſches Land-Recht *T.* 5. *Art.* 5. 12. *ibi* gebührende Rechnung. Kurz zu ſagen, beſtehet ſolche lediglich in Einnahm und Ausgab, welche nicht ſummatim und in Pauſch angezeigt, ſondern in ein Libell punctatim zuſammen getragen, Poſten für Poſten mit Schein, Atteſtaten oder anderen Behelffen der Nothdurft nach belegt, der Reſt hinaus oder herein am Ende angezeigt, und endlich auch das Inventarium, ſofern eines vorhanden, als Caput & Fundamentum omnis Adminiſtrationis mitbeygelegt wird. B. Schmid *ad Tit.* 5. *Art.* 10. *n.* 6. Lauterbach *ff. L.* 27. *T.* 3. §. 12. Rohr *loc. cit.* §. 4. 5. Franz *C.* 5. *n.* 20. Gleichwie nun ohne Manual und Hand-Buch, worinn die Einnahm und Ausgab täglich, wochentlich, monatlich pro notitia aufgezeichnet wird, eine richtige Rechnung zu verfertigen kaum möglich iſt, cùm omnium rerum habere memoriam & in nullo penitus labi Divinitatis potiùs quàm Humanitatis ſit, ſo erfodert unſer Codex von einem Vormund ſo, wie von jedem anderen Verwalter, nicht umſonſt, daß er ein richtig- und ordentliches Manual halte, auſſer deſſen iſt er ſchon voraus in groſſen Verdacht, daß er nicht viel Guts im Sinn gehabt haben müſſe. Rohr §. 3. Franz *n.* 22. B. Schmid *de errore Calculi C.* 2. *n.* 10. Bohmer *de Adminiſtr. Bon. Eccleſ. C.* 2. §. 3. & *C.* 3. §. 5. All übriges, was bey dem Rechnungs-Stylo zu beobachten iſt, erlernt ſich mehr ex praxi als theoria. B. Schmid *cit. n.* 6.

2. Nach Römiſchen Recht legt man erſt nach geendigter Vormundſchaft Rechnung ab. *L.* 9. §. 4. *ff. de Tut. & Rat. Diſtr.* Jus Canonicum & Germanicum iſt in dieſem Stück ſorgfältiger, und will, daß man Vormündern und Verwaltern alle Jahr das Gewehr fleißig viſitiren ſolle. *Clem.* 2. §. 1. *de Relig. Dom.* Reichs-Policey-Ordnung *de Anno* 1548. *Rubric.* von Puppilen & *de Anno* 1577. *T.* 32. und zwar Vermög jener auf Begehren der Obrigkeit, Vermög dieſer aber gar vor Amtswegen, und ohne Erforderen derſelben, welch letzteres jedoch in Deutſchland nicht allenthalben obſervirt wird. Stryk *L.* 27. *T.* 3. *Art.* 10. De Jure Bavarico wird zwar ebenfalls jährliche Rechnung erfordert, jedoch mit

Wann ſolche abzulegen?

Ausnahm der kleineren Vormundſchaften, bey welchen es zu Vermeidung der Köſten ad arbitrium ausgeſtellt bleibt. Land-Recht *T.* 5. *Art.* 10. Deme unſer Codex ſo weit inhærirt, daß man nicht nur alle Jahr, ſondern ſo oft man es für nöthig findet, wenigiſt ſummariſche Anzeig von Einnahm und Ausgab thun ſolle, beedes andergeſtalt nicht, als auf Begehren derjenigen, welche *vi num. ſeq.* 3. deſſen berechtiget ſeynd.

Wem? 3. Zuforderſt iſt man dem Puppillen ſelbſt nach erlangter Majorennität Rechnung abzulegen ſchuldig, weil er als Eigenthümer am ſtärkiſten hierbey intereſſirt iſt. *Part. ſeq.* 2. *C.* 2. §. 6. *n.* 7. *in fin.* Franz. *n.* 25. Und wann der Puppillen mehr ſeynd, ſo hat jeder das Recht, von dem gemeinſchaftlichen Vormund, wann gleich die andere Conſortes ſuperſediren, oder gar davon abſtehen wolten, die Rechnung wenigiſt pro ſua parte zu begehren. Leyſer *Spec.* 339. *de Act. Tut.* §. 4. Jene Rechnungen, welche noch währender Vormundſchaft abgelegt werden, nimmt entweder die Obrigkeit laut oballegirter Reichs-Policey-Ordnung ſelbſt auf, oder ſie beſtellt einen Curatorem ſpecialem ad hunc actum. Franz. *n.* 28. Moſer Reichs-Hof-Raths-*Concl. T.* 7. *p.* 984. oder überlaßtes bey abgeänderter Vormundſchaft demjenigen, welcher dem Vormund in ſeinem Amt ſuccedirt. Franz. *ibi.* Item gebührt ſowol dem Ober- als Ehren- mit und Neben-Vormund, wie auch all jenen, welchen etwann der Mithaftung halber oder ſonſt daran gelegen iſt, wo nicht die Rechnungs-Aufnahm ſelbſt, doch wenigiſt das Recht ſolche der Gebühr nach zu betreiben, weil ihnen widrigenfalls Culpa Negligentiæ zu Laſt liegt. Franz. *n.* 29. Leyſer *Spec.* 333. §. 13. Confer §phum *ſeq.* 31. 32. Unter Siegelmäßigen Perſonen wird in Bayrn die Vormundſchafts-Rechnung nicht von der Obrigkeit, ſondern von den nächſten Befreunden aufgenommen. Land-Recht *T.* 5. *Art.* 5. 10. Allwo zwar nur von dem Adel, dann Räthen, Doctorn und Geſchlechten die Rede iſt, der lange Gebrauch und unſer Codex aber extendirt es auf alle Siegelmäßige Perſonen.

Wer hievon ausgenomen? 4. Kein Vormund iſt ſo weit befreyt, daß er gar keine Rechnung ablegen darf, ſondern es ſeynd überhaupt alle ohne Ausnahm hierzu verbunden, Stryk *L.* 27. *T* 3. §. 2. mit dem alleinigen Unterſchied, daß etwelche nur

eine

eine ſummariſche Anzeig oder Specification ſtatt ordentlicher Rechnung herauszugeben ſchuldig ſeynd, worunter erſtlich jene gehören, welche der Rechenſchaft per Pactum vel Teſtamentum ausdrücklich begeben ſeynd, indem ſich ſothane Befreyung niemal von aller, ſondern nur von bemeldter ordinari Rechnung verſtehet. B. Schmid *ad Tit.* 5. *Art.* 10. *n.* 8. Lauterbach *L.* 27. *T.* 3. §. 13. 22. Berger ad Coccejum *C.* 29. *p.* 415. welches ſich auch *ex L.* 5 §. 7. *ff. de Admin. & per L.* 9. 12. 20. §. 1. *L.* 28. §. 4. *ff. de Liberat. Leg.* mit guten Grund eruiren laßt. Dann es heißt hierinn, daß man durch Begebung der Rechnung noch keineswegs von gebührender Ausantwortung des adminiſtrirten Guts, ſoviel man etwan malâ fide davon innhat, begeben ſeye. Wie kan man aber wiſſen, was der Vormund von ſolchem Gut noch innhabe, ohne daß er wenigiſt eine ſummariſche Anzeig und Manifeſtation darüber herausgiebt? Mit dem Vatter hat es zweytens die nemliche Bewandnus, und wird von ihm als natürlichen Vormund der allgemeinen Obſervanz nach ebenfalls keine ordinari, ſondern nur ſummariſche Rechnung gefordert. Franz *n.* 30. Stryk *de Juris reverentialis Effectibus ſpecialibus M.* 8. *n.* 16. worinn ihm auch die Mutter zwar nicht de rigore Juris, wohl aber ex regulis Honeſtatis & Decentiæ ob reverentiam Matri debitam gleich gehalten wird. Franz. *ibi.* Stryk *ff. L.* 15. *T.* 1. §. 9. Confer Bayriſches Land-Recht *Tit* 5. *Art.* 3. *ibi*: Wo nicht gar *ſpecificirt* doch wenigiſt *ſummariſche* Rechnung. Die Ausnahm, welche drittens von den Sächſiſchen Rechts-Gelehrten mit Tutoribus legitimis überhaupt in dieſem Stück gemacht werden will, iſt nicht Juris Communis, ſondern nur Saxonici antiqui, und fundirt ſich hauptſächlich auf obverſtandene in Deutſchland vor dieſem üblich geweßte Tutelam uſufructuariam. Stryk *L.* 27. *T.* 3. §. 2. 3. 4. Ob viertens ein Fürſtlicher Ober-Vormund von der Rechenſchaft eximirt ſeye, iſt zwar unter den Publiciſten ein groſſes Problema, die Reichs-gerichtliche Praxis aber ſamt der hiernach eingerichteter Pflichts-Formul gehet in Negativam. Das Mehrere ſiehe hievon bey Moſer Staats-Recht *T.* 18 *C.* 96. §. 6. 7. *&c.* Idem Reichs-Hof-Raths-*Concl. T.* 7. *p.* 984. Struv. *Jur. her. T.* 6. *C.* 4. §. 7. bis 15. Kemmerich *an Tutor*

Illuſtris ad inventarium & rationes reddendas obligetur.

Bey was für einer Obrigkeit die Rechnung aufgenommen werde?

5. Was für einer Obrigkeit die Rechnungs-Aufnahm, Cognition, und allenfallige Verhandlung hierinn gebühre, iſt zwar erſtens de Jure Communi zweifelhaft, jedoch communior Opinio mehr für das Forum geſtæ Adminiſtrationis und jene Obrigkeit, welche den Vormund beſtellt und beſtättiget hat, als für die andere, worunter er ſonſt etwan ſeiner Perſon halber ex capite Domicilii vel Privilegii ſtehet. Stryk *L.* 27. *T.* 3. §. 10. Puffendorff *Obſ. Jur. Univ. P.* 2. *Obſ.* 12. Böhmer *de Admin. Bon. Eccleſ. C.* 3. §. 8. Hertel *de Tutore alienæ Jurisdictionis* §. 58. welches auch das Land-Recht *T.* 5. *Art.* 2. dann die Erkl. Lands-Freyheit *P.* 2. *Art.* 24. und unſer Codex alſo verordnet. Jedoch zweytens mit dem Beyſatz, daß der Vormund, welcher etwan ſeiner Perſon halber ein anderes Forum als geſtæ Adminiſtrationis hat, bey dieſem letzteren andergeſtalt nicht, als auf vorläufige Verſchaffung und Requiſition ſeiner ordinari Obrigkeit zu erſcheinē, und alldort Rechenſchaft zu geben ſchuldig iſt. Vielweniger kan er drittens bey erfundener Hinterſtelligkeit alldort exequirt werden, ſondern dieſes muß auf gleichmäßige Requiſition von der Obrigkeit geſchehen, worunter er ſonſt ſeiner Perſon oder Güter halber zu ſtehen hat. Ausgenommen viertens in Caſu mutati Domicilii, dann da iſt Judex loci, wo das neue Domicilium aufgeſchlagen wird, durchaus Judex competens. Erkl. Lands-Freyheit *P.* 2. *Art.* 21. Land-Recht *T.* 5. *Art.* 2. & ibi B. Schmid *n.* 14. Welcher Caſus ſich jedoch ſelten ergiebt, weil der Puppill das Domicilium für ſich gar niemal, der Vormund aber andergeſtalt nicht als mit Obrigkeitlicher Erlaubnuß verändern darf. *L.* 12. §. 1. *ff. de Excuſ. Tut.* B. Schmid *ad Art.* 12. *n.* 5. Obgedachtes Privilegium, deſſen ſich fünftens die nächſte Befreunde hier zu Land unter Siegelmäßigen Perſonen der Rechnungs-Aufnahm halber zu erfreuen haben, erſtreckt ſich nur ſo weit, als die Sach in terminis informationis extrajudicialis & merè domeſticæ aut amicabilis compoſitionis verbleibt, ſobald es aber zum Streit und ad Contradictorium kommt, können ſich weder der Cognition und Verhandlung, noch der Deciſion, und vielweniger der Execution anmaſ-

ſen,

ſen, ſondern müſſen dieſes alles obbemeldter Obrigkeit überlaſſen. B. Schmid *T.* 5. *Art.* 5. *n.* 15. Beſitzt ſechſtens der Puppill Bona mediata & immediata Imperii zugleich, ſo werden nur der letzterer halber die Vormundſchafts-Rechnungen an die höchſte Reichs-Gerichte gezogen, folglich von den anderen ſeparirt. Moſer Reichs-Hof-Raths-*Concl.* *T.* 5. *p.* 374.

§. 7. Die Art und Weis eine Vormundſchafts-Rechnung aufzunehmen, beſtehet darinn, daß man nicht nur die Latera ſummire, und den *Calculum* ziehe, ſondern auch den Innhalt der Rechnung ſamt den dahin gehörigen Verificationen Poſten für Poſten examinire, das Inventarium und den würklichen Vermögens-Stand einſehe, die Bedenken und Ausſtellungen darüber formire, ſolche von dem Vormund hinwiederum erläutern, und den Reſt auszeigen laſſe, nach befundenen, oder gepflogener Richtigkeit aber demſelben ſchriftliches Abſolutorium und Quittung ertheile. Franz *cit.* *C.* 5. *n.* 36. *&c.* Schmid *de errore Calculi* §. 6. *&c.* und zwar eine Ends-Quittung, wann über die ganze Vormundſchaft bey Endigung derſelben abgerechnet worden, ſonſt aber nur eine Particular- oder Interims-Quittung für die berechnete Jahrs-Gäng. B. Schmid T. 5. *Art.* 5. 13. wobey zugleich *vi num. ſeq.* 9. ein merklicher Unterſchied iſt, wann die Quittung erſt nach erlangter Majorennität, oder noch vor derſelben ertheilt werden ſolle. Erſtenfalls quittirt der Majorenn ſelbſt, anderenfalls aber derjenige, deme man *vi num. præc.* 3. die Rechnung von Rechtswegen abzulegen ſchuldig iſt. B. Schmid *Art.* 12. *n.* 11. *&c.* ſalva tamen Reſtitutione in integrum, wann letzterenfalls der Puppill durch eine ſolche Quittung merklich lædirt wird. Franz *n.* 40. Ein merkwürdiges Exempel von einem Abſolutorio, welches der K. R. Hof-Rath dem Ober-Vormund nur für ſeine Perſon, nicht aber zugleich für ſeine gebrauchte Adminiſtrations-Räthe ertheilt hat, ſiehe bey Moſer Staats-Recht *T.* 18. *C.* 96. §. 18. 19. In der Quittung ſoll zwar Vermög Land-Rechts *T.* 5. *Art.* 12. Einnahm, Ausgab, und Reſt vermeldet werden, ex ratione, weil die General-Quittungen gemeiniglich nur auf Schraufen geſtellt ſeynd. B. Schmid *ibi n.* 10. Böhmer *de Admin. Bon. Eccleſ.* *C.* 3. *n.* 9. Wie aber dieſes weder mehr in uſu, noch

Art und Weis der Rechnungs-Aufnahm.

allent-

allenthalben recht practicabl iſt, ſo übergehet ſolches unſer Codex mit Fleiß, und laßt es ſohin bey der gebräuchig- allgemeiner Quittungs-Form bewenden.

Von Strittigkeit über vormundſchaftliche Rechnungen.

§. 9. Strittigkeiten in vormundſchaftlichē Rechnungs-Sachen müſſen nach Römiſchen Recht per ſollennem actionem incaminirt werden, welches aber nicht mehr gebräuchig iſt, ſondern wann der Vormund ſeine Schuldigkeit nicht ſelbſt gern thut, halt man ihn ad nudam implorationem per mandata S. C. dahin an. Stryk *L.* 27. *T.* 3. §. 7. Mævius *P. Dec.* 112. Das Bayriſche Land-Recht *T.* 5. *Art.* 5. *in fin.* will erſtens gar von Amtswegen ohne all vorhergehender Rechtfertigung hierunter procedirt wiſſen, welches jedoch nur von dem Fall zu verſtehen iſt, wann der Vormund entweder mit Ablegung der Rechnung, oder mit Bezahlung eines liquid- und richtigen Hinterſtands ſaumig oder ungehorſam erfunden wird. Auſſer deſſen verfahrt man hier zu Land als bey den höchſten Reichs-Gerichten, wie in anderen Strittigkeiten nach Geſtalt der Umſtänden bald in via ſummariſſima, bald ordinaria. Moſer Reichs-Hof-Raths *Prax. L.* 2. *C.* 21. §. 68. *&c.* Auf gleiche Weis verfahrt man auch gegen die Erben des Vormunds, ſofern er nicht ſchon in Lebzeiten Richtigkeit gepflogen hat, dann ſie vertretten den Defunctum auch der ruckſtändigen Rechnung halber. *L.* 4. *Cod. de Hæred. Tut.* jedoch dergeſtalten, daß man es bey der Abrechnung eben nicht ſo genau mit ihnen nimmt, wie mit dem Defuncto ſelbſt. Böhmer *de Adminiſtr. Bon. Eccleſ. C.* 3. §. 4. Die Römer pflegten zweytens in Rechnungs-Differentien Arbitros entweder auf Anrufen oder von Amtswegen zu ernennen, *L.* 53. *ff. de Jud. L.* 5. *ff. de Manum.* heut zu Tag aber ergreift man gemeiniglich den Commiſſions-Weg, und inſtruirt die Commiſſarios dahin, daß ſie die ſtrittige Puncten ohne Weitläufigkeit durchgehen, und gütlich beylegen, oder beede Partheyen mit ihrer Nothdurft kurz ad Protocollum hierüber vernehmen, und was gar altioris indaginis iſt, zu beſonderen ſchriftlichen Verfahren ausgeſtellt laſſen ſollen. Moſer *loc. cit.* Stryk *ff L.* 27. *T.* 3. §. 9. wobey man auch der Entſcheidung ſelbſt allzeit mehr ex æquo & bono als ſecundum rigorem zu gehen pflegt. Stryk *ibi Cod. Crim. Bav. P.* 1. *C.* 9. §. 5. *in not. Litt. d.* Iſt nun drittens der Vor-

mund

mund in Ablegung der Rechnung contumax, ſo hat Juramentum in litem gegen ihn Statt, Titius *Obſ.* 855. wie auch wann er das Inventarium oder andere zu förmlicher Abrechnung nöthige Stück dolo vel culpâ hinterhalt. Lauterbach *L.* 27. *T.* 3. §. 12. Franz *n.* 42. *&c.* Bezeigt ſich hingegen Contumacia nicht in Ablegung, ſondern in Aufnahm der Rechnung, ſo wird ſolche entweder prævia comminatione für abgelegt und juſtificirt geachtet, oder wenigiſt die Aufnahm ſumptibus des moroſen Theils Jemand ex officio übertragen. Rohr **Haushaltungs-Recht** *P.* 2. *L.* 2. *C.* 5. §. 4. Heeſer *de ration. reddend. loc.* 1. *n.* 125. Brunnemann *ad cit. L.* 3. *ff. de Negoc. geſt. n.* 8. *&c.* Stryk *de Caut. Contract. Sect.* 3. *C.* 2. *n.* 11. Soviel Viertens die nochmalige Reviſion einer bereits ordentlich und legaliter abgelegt- und juſtificirter Rechnung betrift, iſt ein Unterſchied, ob das Abſolutorium und die Quittung bereits von dem Puppillen ſelbſt nach erlangter Majorennität, oder nur währender Minderjährigkeit von der Obrigkeit, Anverwandſchaft, und anderen den Puppillen vertrettenden Perſonen ausgeſtellt worden ſeye. Erſtenfalls hat eine neue und nochmalige Rechnungs-Reviſion andergeſtalt nicht als ex capite doli aut erroris calculi mehr Platz, dan das Sprichwort ſagt: **Mißrechnung iſt keine Zahlung.** Hertius *Parœm.* 119. *L.* 1. Anderenfalls aber kan man per viam Reſtitutionis in integrum, wann anders die Læſion und übrige Requiſita *juxta* §*phum ſeq.* 30. vorhanden ſeynd, noch hierzu gelangen. Franz. *n.* 52. *&c.* Leyſer *Spec.* 339. §. 5. B. Schmid. *T.* 5. *Art.* 14. *n.* 9. 10. Lauterbach *L.* 27. *T.* 3. §. 12. Confer *Cod. Jud. Bav. C.* 12. §. 4. Daß aber endlich der Puppill nach erlangter Majorennität den Vormund ſelbſt gleich via facti beym Kopf nimmt, und mit Gewalt zur Rechenſchaft oder Satisfaction anhalt, das wird nicht einmal regirenden Reichs-Fürſten und Ständen, geſchweigens Privatis geſtattet. Moſer **Staats-Recht** *T.* 18. *C.* 96. §. 20.

§. XVII.

1. Alles, was der Puppill ohne vormundſchaftlicher Authorität und Begnehmigung handlet, iſt von keiner Kraft und Verbindlichkeit, *L.* 41. *ff. de Condict. indeb. L.* 59. *ff. de Oblig. & Act.* und hindert nicht, daß man Von vormundſchaftlicher

bonâ

thorität in des Puppillens Handlungen mit anderen.

bonâ fide mit dem Puppillen gehandlet, und ſelben für majorenn gehalten hat, maſſen ſolches zwar ad uſucapionem, nicht aber weiter dienen kan. *L.* 2. §. 15. *ff. pro Emptore.* Coccejus *Diſſ. ſi plus in veritate quàm opinione* §. 13. Danneben darum, weil der Vormund Adminiſtrator Puppilli iſt, ſo folgt ganz natürlich, daß dieſer letztere für ſich ſelbſt nec nolle nec velle hat. Wolff *J. N.* §. 905. und in dieſem Stück kan auch die Gleichnuß Pauli Apoſtoli zwiſchen einem Puppillen und Leibeigenen wohl ſubſiſtiren. Weſtenberg *Jurisprudentia Pauli Apoſtoli p.* 20. Von dem Unterſchied inter Adminiſtrationem & Authoritatis Interpoſitionem haben wir oben §. 12. das Mehrere vernommen. Und da nun *vi* §*phi ſeq.* 36. *n.* 4. Curatela & Tutela Jure hodierno überhaupt parificirt ſeynd, ſo wird inter Tutoris Authoritatem & Curatoris Conſenſum nicht mehr ſo, wie bey den Römern, diſtinguirt, ſondern es iſt eins, und kan der Minderjährige ohne Conſens des Curatoris ſo wenig, als der Puppill ſinè authoritate Tutoris etwas Giltiges machen. Stryk *ff. L.* 26. *T.* 8. §. 1. 2. 4. Engau *Jus Germ.* §. 413. 414. Struv. *Jur. her.* T. 6. C. 4. §. 3. Die Ungiltigkeit einer ſolchen Handlung aber äuſſert ſich nicht auf beeder. ſondern nur einer Seit, und zwar ex parte Puppilli allein, der andere Theil hingegen kan unter dieſem Vorwand nicht zurucktretten, ſondern bleibt ſeines Orts nichtsdeſtoweniger ſo weit verbunden, als es der Nutz und Vortheil des Puppillens mit ſich bringt. *L.* 13. §. 29. *ff. de Act. Empt. Vend. L.* 7. §. 1. *ff. de reſcind. Vend.* welches zwar freylich gegen Recht und Billichkeit zu ſeyn ſcheint, jedoch in favorem ſpecialem Puppillorum alſo verordnet iſt, dazumalen ſich jener, welcher ſich mit ihm einlaſſet, die Schuld ſelbſt beymeſſen muß, daß er ſo leichterdings getrauet, und ſich über ſeines Gegentheils Zuſtand nicht beſſer erkundiget hat. *L.* 19. *ff. de R. Jur.* Lauterbach *L.* 26. *T.* 8. §. 16.

Ob ſie in vortheilhaften Handlungen nöthig.

2. Jeztgedachte Regul leidet ihren Abſatz in ſolchen Handlungen, welche dem Puppillen profitabl ſeynd. Quia conditionem ſuam meliorem quidem, non verò deteriorem facere poteſt. *Inſt. de Auth. Tut. L.* 9. *ibidem.* Und obwol hierbey in theoria mehr ad Naturam Negocii, als den Effect und Ausgang derſelben

geſehen

geſehen wird, Lauterbach *cit. T.* 8. §. 13. ſo iſt doch die Sach in praxi umgekehrt, und wird das Augenmerk nur darauf genommen, ob die Handlung vortheilhaft vor den Puppillen ausgefallen ſeye. Franz *C.* 4. *n.* 50. welchenfalls dieſelbe allerdings beſtehet, und nicht umgeſtoſſen werden kan, wann man anders puppillariſcher Seits darauf beharren, und dasjenige ſeines Orts ebenfalls præſtiren will, was das Negocium ex natura, lege vel pacto mit ſich bringt. Idem *n.* 51. *&c.* Lauterbach §. 16. Weigert ſich nur der Puppill oder ſein Vormund ſolchenfalls Præſtanda zu præſtiren, ſo muß er auch den Vortheil dagegen ſchwinden laſſen. Alſo wann z. E. der Puppill zwar ohne Vormund, jedoch mit Profit eine Erbſchaft antritt, ſo hat er die Wahl, ob er darauf beharren will oder nicht. Letzterenfalls giebt er die angetrettene Erbſchaft wiederum heraus, erſtenfalls aber bezahlt er auch die Debita Defuncti, welche jeder Erb zu bezahlen hat, und kan ſich deſſen unter dem Vorwand, daß das Geſchäft nur in utilibus ſubſiſtire, keineswegs entnehmen, dann ſoweit geht der Favor Puppilli nicht, und es werde ſolches nicht mehr de damno, ſondern de præda certirt heiſſen, welches die Jura Niemand geſtatten. Franz Lauterbach *loc. cit.*

3. 4. Weiters wird obgedachte Regul limitirt erſtens in Handlungen, da es nicht um das Præjuditz des Puppillens, ſondern nur eines Drittens zu thun iſt, z. E. wann einer für den Puppillen ohne Vormundſchafts-Begnehmigung Bürgſchaft leiſtet, ſo kan er deßwegen Nullitatem Actûs nicht vorſchützen, weil die Jura nur dem Puppillen, nicht einem Dritten zu helfen ſuchen. Lauterbach *cit.* T. 8. §. 15. Zweytens in caſu, da der Puppill bereichert wird, *L.* 5. §. 1. *ff. de Auth. & Conſ.* Tut. welches nicht geſchiehet, wann die Sach bereits conſumirt iſt. B. Schmid *T.* 5. *Art.* 7. *n.* 33. *&c.* Drittens wann der Puppill betrüglich- und gefährlicher Weis gehandlet. Quia dolus nemini patrocinatur. *L.* 13. §. 1. *ff. de Dol. mal. L.* 111. *ff. de R. J.* B. Schmid *T.* 5. *Art.* 9. *n* 7. Viertens in quaſi Contractibus, ſo weit er dadurch mehr ex lege & æquitate als facto ſuo obligirt wird. Franz. *n.* 56. Lauterbach *loc. cit.* §. 15. *in fin.* z. E. in Negociorum Geſtione vel Communione *L.* 46. *ff. de Oblig. & Act.* Confer *Part.*

Und anderen Fällen mehr.

ſeq. 4.

ſeq. 4. *C.* 13. §. 2. *n.* 9. **Fünftens** in Criminal-Händlen, ſoviel Jus hodiernum betrift, ein anderes war de Jure Romano. Franz. Lauterbach *loc. cit.* **Sechſtens** in Matrimonial- und anderen dergleichen Cauſis ſpiritualibus quò ad Effectus Eccleſiaſticos, weil man hierinn gleich nach erlangten Diſcretions-Jahren für majorenn geachtet wird. Engel *Jus Can. L.* 3. *T.* 38. *n.* 10. Confer §*phum ſeq.* 30. *n.* 3. *&c.* Ob endlich auch **ſiebendens** die Handlungen eines Fürſtens oder anderen ſouvrainen Puppillens zumal in Publicis ebenfalls ſo weit ausgenommen ſeynd, daß ſie ohne vormundſchaftlicher Authorität beſtehen, hat ſich bey dem Münſteriſchen Friedens-Congreſs mit Gelegenheit der von dem damalig-minderjährigen König in Frankreich ausgeſtellter Vollmacht geſtritten. Mayer *Act. Pac. Weſtph. T.* 1. *L.* 2. §. 50. *p.* 205. Struv. *Jur. her. T.* 5. *C.* 4. *Sect.* 1. §. 8. *&c.* quò ad Status Imperii wird Negativa behauptet. Struv. *ibi* §. 3. *&c.* Moler **Staats-Recht** *T.* 18. *C.* 94. §. 27. *&c. T.* 24. *p.* 210.

Ob ſolche von anderem ſupplirt werden könne?

5. Weil die Interponirung vormundſchaftlicher Authorität eine Sach iſt, welche auf des Vormunds Waag und Gefahr ankommt (ſie mag gleich gar nicht oder übel interponirt werden) ſo kan auch derſelbe nach Römiſchem Recht wider ſeinen Willen nicht hierzu angehalten werden, ſondern man ſtellt dem Puppillen, welcher dadurch Schaden gelitten hat, gleichwol den Regreſs gegen den Vormund bevor. *L.* 17. *ff. de Auth. & Conſ. Tut.* Jure hodierno hingegen laßt man es auf dieſen ſehr ungewiß- und gemeiniglich in weiten Feld ſtehenden Regreſs nicht mehr ankommen, ſondern ſalvirt Jura Puppilli noch re adhuc integrâ, und pflegt in Sachen, wo der Nutzen deſſelben offenbar iſt, Conſenſum Tutoris, ſofern er nicht ſelbſt daran will, von Amtswegen, oder durch einen ad hunc actum ſpecialiter beſtellten Curatorem erſetzen zu laſſen. Lauterbach *cit. T.* 8. §. 9. Franz. *n.* 58. Der Vatter ſupplirt nichts, ſofern er es nicht als Tutor legitimus thut. Lauterbach §. 5. vielweniger die Anverwandte. Leyſer *Spec.* 332. *Tut. legit.* §. 2. ja ſogar nicht einmal der Ehren-Vormund *juxta* §*phum ſeq.* 32. *n.* 7. Wie es aber damit gehalten werde, wann mehr Vormünder ſeynd, ſiehe §*phum ſeq.* 31.

6. Bey

6. Bey Interponirung der vormundſchaftlichen Authorität seynd nach Römiſchen Recht verſchiedene Dinge zu beobachten. Erſtlich muß der Handel nicht von dem Vormund, ſondern von dem Puppillen ſelbſt geführt seyn. Zweytens iſt auch ein Unterſchied zwiſchen Puppillen, welche noch unter oder ſchon über 7. Jahr seynd, und iſt ermeldte Interpoſition nur bey den letzteren, nicht aber bey den erſten vonnöthen. Drittens gilt ſolche andergeſtalt nicht, als wann ſie mit ausdrücklichen Worten, in Gegenwart des Pupillens, von dem ebenfalls anweſenden Vormund, gleich bey dem Handel auf der Stell, ohne Vorbehalt und Bedingnuß purè & abſolute geſchiehet. Per Textus apud Lauterbach *L.* 26. *T.* 8. §. 7. 10. 18. B. Schmid *T.* 5. *Art.* 7. *n.* 31. Alle dieſe Formalitäten und Spitzfindigkeiten seynd nicht nur in unſerm Codice, ſondern auch per uſum communem hodiernum ſchon lang abgeſchaft. Stryk *ff. cit.* *T.* 8. §. 1. Titius *Jus. Priv.* *L.* 6. *C.* 16. §. 15. Leyſer *Spec.* 334. *de Auth. & Conſ. Tut.* §. 1. Es kan dahero heut zu Tag ein Vormund auch abweſend, oder erſt nach geſchehener Handlung, Bedingnuß-weis und ohne Unterſchied des puppillariſchen Alters Authoritatem interponiren, welches in conſenſu Curatoris bey minderjährigen Perſonen um ſo mehr angehet, als man hierinnfalls nicht einmal Jure Romano obiger Solennitäten vonnöthen hat. Stryk §. 1. Franz *n.* 60. Ob es wohl alſo eben keine Nothwendigkeit mehr iſt, daß der Vormund den Pupillen mit beyziehe, ſo iſt es doch in gar wichtigen und zumal ſeine Perſon betreffenden Sachen nichts Ungewöhnliches, Stryk §. 5. ſonderbar aber pflegt man dieſes bey Fürſtlichen Puppillen, wann ſie bereits Pubertati Proximi seynd, in Regierungs-Sachen zu beobachten. Moſer Staats-Recht *T.* 18. *p.* 137.

Von den Römiſchen Rechts-Formalitäten bey Interponirung der vormundſchaftlichen Authorität.

7. Die vormundſchaftliche Authorität würkt ſoviel, daß die Handlung giltig iſt, ſalvà tamen Reſtitutione in integrum, wann der Puppill merklich dadurch lædirt worden. *Tot. tit. Cod. ſi Tut. vel Curat. interven.* Titius *cit.* *C.* 16. §. 13. Lauterbach *cit.* *T.* 8. §. 10. Dem Vormund ſelbſt præjudicirt ſothane Interpoſition nicht, wann ſolche nur auf gebührliche Weis geſchiehet, Lauterbach §. 18. dann ſonſt greift Actio Tutelæ wi-

Würkung der vormundſchaftlichen Authorität

der ihn Platz, Idem §. 20. welche mit der Reſtitution in integrum electivè concurrirt, §pho ſeq. 19. n. 8. & §. 30. n. 1. und iſt dißfalls eins, ob der Conſens gar nicht, oder übel ertheilt ſeye, *L.* 2. *ff. de Auth. & Conſ. Tut.* ſofern dem Puppillen auf ein oder andere Weis Schaden dadurch geſchiehet, *L.* 11. *ff ibidem.* und keine erhebliche Entſchuldigung hierunter vorwaltet. *L.* 10. *ff. ibid.* Den Unterſchied zwiſchen dem Remedio Reſtitutionis in integrum & Nullitatis ſiehe hierinnfalls bey Titio ad Lauterbach. *Obſ.* 814.

§. XVIII.

Von vormundſchaftlicher Authorität in Handlungen den Vormund ſelbſt betreffend.

1. 2. 3. 4. In Sachen, welche den Vormund ſelbſt betreffen, kan er erſtens ſeine Authorität nicht interponiren, und auf ſolche Weis Author in rem ſuam werden §. 3. *Inſt. de Auth. Tut. L.* 1. 7. *de Auth. & Conſ. Tut.* Dann ſo wenig Jemand mit ſich ſelbſt handlen kan, ſo wenig kan ein Tutor oder Adminiſtrator mit demjenigen handlen, welchen er von Vormundſchaft- oder Verwaltungs-wegen zu vertretten hat, *L.* 46. *ff. de contr. Empt.* theils weil ſie allemal für eine Perſon zuſammen ſtehen, theils weil zu beförchten iſt, daß der Puppill oder Adminiſtrandus bey einem ſolchen partialen Handel leicht zu kurz kommen dörfte. Ob zweytens der Vormund mit dem Puppillen ſelbſt oder durch eine Mittels-Perſon handelt, iſt eins, dann die Jura geſtatten das letztere ſo wenig als das erſte, Stryk *de Jure ex alterius Perſona C.* 1. *n.* 79. weil es contra bonam fidem lauft. *cit. L.* 46. *ff. ibi. L.* 5. §. 3. *ff. de Auth. Tut.* Bayriſches Land-Recht *T.* 5. *Art.* 15. Man giebt auch bey dem Beweis, daß Tertius nur eine von dem Vormund masquirte Perſon geweſen ſeye, vernünftiger Muthmaſſung, wie in all dergleichen verdeckten Händlen, gern Platz, z. E. wann er den Vormund von Verwandſchaft, Familiarität oder ſonſt nahe angehet, ſein Untergebener iſt, und dergleichen. *cit. L.* 3. §. 6. *ff. de Auth. & Conſ. Tut.* Franz *C.* 4. *n.* 66. Soll demnach drittens ein ſolcher zwiſchen dem Vormund und Puppillen vorgehender Handel rechtlichen Beſtand haben, ſo muß ein Neben-Vormund, oder wenigiſt ein ad hunc actum ſpecialiter benannter Curator vorhanden ſeyn, welcher Authoritatem interponirt. §. 3. *Inſt. de Auth. Tut. L.* 5. *Princ. ff. de Auth. & Conſ. Tut.* Stryk *L.* 26. *T.* 8. §. 8.

Lau-

Lauterbach *L. 26. T. 8. §. 11.* Und wann der Handel in einer Alienation beſtehet, ſo ſoll derſelbe entwe er aus Befehl, oder wenigiſt mit Vorwiſſen und Begnehmigung der Obrigkeit geſchehen. Land-Recht *cit. Art.* 15. welches die Authores *ex L. 5. Cod. de contr. Empt.* ibi *palam & bona fide* zu eruiren ſuchen, und nicht nur von dem Kauf, wovon die Rede alldort iſt, ſondern auch von all übrigen Alienationen und Handlungen, wodurch Conditio Puppilli verſchlimmert werden kan, verſtehen. Franz. Lauterbach *loc. cit.* B. Schmid *ad cit. Art.* 15. *n.* 1. 2. Ja es will ſich ſogar viertens dieſer leztere Author *n.* 4. mit dem ſonſt in alienatione rerum immobilium gewöhnlichen Decreto Judicis generali ſolchenfalls nicht begnügen, ſondern es ſoll ſeiner Meinung nach die Obrigkeitliche Licenz auf des Vormunds Perſon ſpecialiter und ausdrücklich gerichtet ſeyn, welches jedoch weder das gemein- noch Bayriſche-Recht Land oder unſer Codex erfordert. Vielweniger iſt fünftens der Conſens der Anderwandſchaft, wie oballegirter Lauterbach dafür halt, hierzu vonnöthen. Franz *n.* 67. Jene Requiſita hingegen, welche oben *n.* 3. von uns erwehnt worden, darfen nicht unterbleiben, auſſer deren der Vormund von ſeinem Puppillen weder durch Kauf, Tauſch, Schankung oder ſonſt das Geringſte erlangen, noch ſich von anderen gegen den Puppillen ihre Jura cediren laſſen mag. *Nov.* 72. *C.* 5. B. Schmid *Art.* 7. *n.* 73. Franz. *n.* 70. *&c.* Eben ſo wenig kann er ſechſtens ohne verſtandenen Requiſitis von dem Puppillen ein Darlehen empfangen, *L.* 54. *ff. de Admin. & per Tut.* oder um das, was ihm der Puppill ſchuldig iſt, ſich ſelbſt bezahlt machen. Dann obwol über dieſes leztere de Jure Communi noch geſtritten wird, Lauterbach *L.* 26. *T.* 7. §. 28. B. Schmid *ad Art.* 7. *n.* 9. ſo giebt doch unſer Codex den Ausſchlag, nimmt aber dabey jene Schulden davon aus, welche erſt währender Vormundſchaft und wegen derſelben gemacht worden, dann bey dieſen geſtattet auch ſchon das vorige Land-Recht *T.* 5. *Art.* 16. *in fine* dem Vormund die Selſt-Bezahlung. Mehrgeachte Requiſita ceſſiren ſiebendens in all jenen Handlungen, worinn man *juxta* §*phum præc.* 18. keiner vormundſchaftlicher Authorität bedarf. Franz. *n.* 73. *&c.* Item in Handlungen, welche nicht währender Vormund-

ſchaft, ſondern ſchon vor oder erſt hernach geſchehen ſeynd. Land-Recht *Art.* 15. B. Schmid *n.* 8. 9. Ferner in Handlungen, welche nur auswärtige, und unter beſonderer Vormundſchaft oder Adminiſtration ſtehende Güter betreffen. Land-Recht *ibi.* **Haab und Güter, der er Vormund iſt.** Franz *n.* 76. Endlich in Handlungen, welche zwiſchen dem Vormund und Puppillen dergeſtalt gemeinſchaftlich ſeynd, daß ſie kein collidirendes Intereſſe dabey haben, dann da handelt der Vormund zugleich proprio & tutorio nomine ohne Hindernuß, Leyſer *Spec.* 334. §. 3. welche Beſchaffenheit es auch hat, wann der Vormund von des Puppillens Sachen durch Obrigkeitlich angeordnete Gnad etwas an ſich bringt. Lauterbach *cit.* 8. §. 11. B. Schmid *Art.* 15. *n.* 6. 7. Die Straf, welche **achtens** auf Handlungen ohne Beobachtung vorbemeldter Requiſiten geſchlagen iſt, beſtehet zwar Jure Romano in amiſſione rei & ſolutione quadrupli. *L.* 46. *ff. de contr. Empt.* ſie iſt aber heut zu Tag ſo wenig als die *in L.* 54. *ff. de Admin. & per Tut.* dictirte Pœna uſuræ centeſimæ mehr in uſu. Franz. *n.* 79. Bocris *de Tutore pecuniam puppillarem in proprios uſus convertente ad uſuras centeſimas hodiè minùs obligato.* dahero auch unſer Codex mit Fleiß davon abſtrahirt, und ſtatt derſelben eine willkürliche Straf nebſt der Pœna Nullitatis Actûs darauf ſetzt. Ob **neuntens** der Vormund in Handlungen, welche einen Puppillen gegen den anderen betreffen, Authoritatem für beede zugleich interponiren könne, oder ob nicht vielmehr einem puppillariſchen Theil Curator ad actum ſpecialem beygegeben werden müſſe, hat ſich bey dem Kayſerl. Reichs-Hof-Rath in cauſa illuſtri geſtritten. Rationes pro & contra ſamt dem für die erſte Meinung ausgefallenen Deciſo ſiehe bey Moſer **Staats-Recht** *T.* 18. *C.* 90. §. 41. Contrarium ſiehe oben §. 3. *n.* 9. *in fine.*

§. XIX.

Von dem Facto Tutoris, und wie der Puppill ſolches zu præſtiren habe?

1. 2. Nach Römiſchen Recht kunte keiner für den anderen Actionem vel Obligationem erlangen. *L.* 11. *ff. de Oblig. & Act.* Und obwol dieſes bey Puppillen per Jus ſingulare limitirt wurde, ſo diſtinquirte man doch dabey unter dem, was nur Tutore Authore oder von ihm allein ohne Zuziehung des Puppillens geſchahe. Erſtenfalls hatte Actio directa, anderenfalls aber nur utilis

lis Statt. Per Text. alleg. apud Lauterbach *ff. L.* 26. *T.* 9. §. 4. 7. 8. Jus hodiernum kennt überhaupt inter actionem directam & utilem keinen Unterſchied mehr. *Cod. Jud. Bav. C.* 4. §. 1. *in not. Litt. d.* einfolglich ceſſirt dieſe unnothwendige Römiſche Subtilität auch hierinnfalls, und es heißt in regula: *Factum Tutoris eſt Factum Puppilli.* Derowegen dieſer letztere vor alles, was der erſte handlet, ſowol activè als paſſivè zu ſtehen hat. Stryk *L.* 26. *T.* 9. §. 1 Idem *de Imputatione Facti alieni C.* 2. *n.* 75. &c. Der Vormund vertritt ſolches auch nur ſo lang, als er das Vormundſchafts-Amt auf ſich hat. Lauterb. §. 5. Sobald aber daſſelbe einmal legaliter abgelegt iſt, ſo wird das Factum nicht mehr von ihm, ſondern von dem folgenden Vormund und Amts-Succeſſore oder nach erlangter Majorennität von dem Puppillen ſelbſt vertretten. Titius ad Lauterbach *Obſ.* 817. B. Schmid *ad Tit.* 5. *Art.* 12. *n.* 15. Der geweßte Vormund hat alsdann gar nicht mehr damit zu thun, *L.* 1. *Cod. quando ex Facto Tut.* weil es nach geendigter Vormundſchaft an dem Fundamento Actionis, das iſt, an dem Vormundſchafts-Amt bey ihm ermanglet. Lauterbach §. 5. B. Schmid *Art.* 12. *n.* 15. ausgenommen, wann er in dolo vel culpa geweſen, oder für dem Puppillen cavirt hat. Lauterbach *ibi* Ludolff *Obſ.* 10. welch-letzterenfalls er jedoch *juxta præc. §phum* 15. von dem Puppillen wiederum der Caution liberirt oder indemniſirt werden muß.

3. 4. 5. 6. Factum Tutoris heißt nur das, was der Vormund nicht in eigenen oder anderen Sachen, ſondern als Vormund in Sachen den Puppillen betreffend thut oder handlet. Franz *C.* 5. *n.* 83. Im Zweifel, ob er proprio vel tutorio nomine gehandlet habe, wollen zwar einige jenes, und andere dieſes mehr præſumiren. Idem *n.* 81. Stryk *cit. T.* 9. §. 3. Unſer Codex aber halt das erſte ſo lang dafür, bis aus der Handlung ſelbſt oder ſonſt das Widerſpiel erſcheint. Die Clauſula: **Für ſich und ſeine Erben,** welcher ſich etwan der Vormund in ſeiner Verſchreibung bedient, zeigt zwar freylich mehr eine eigene als vormundſchaftliche Handlung an, quia officium Tutoris non eſt hæreditarium. Lauterbach §. 6. Stryk §. 3. Es iſt aber gleichwol kein infallibles Indicium, wann nicht die übrige Umſtände ein gleiches

Was man unter dem Facto Tutoris verſtehe?

mit zu erkennen geben, Titius *Obſ.* 818. welches ſogar auf jenem Fall zu merken iſt, da der Vormund ſeine Güter verſchreibt. Stryk Franz. *loc. cit.* Dahingegen aber auch die von dem Vormund auf des Puppillens Namen gemachte Schulden, ſo weit nicht Verſio in rem Puppilli dargethan iſt, mehr für des Vormunds eigene, als des Puppillens Schulden geachtet werden. Lauterbach §. 8. Titius *Jus Priv. L.* 6. *C.* 16. §. 19. Stryk §. 1. §. 5. *& in Diſſ. de Curioſitate C.* 4. *n.* 28. Falls nun der Vormund nicht unter des Pupillens, ſondern eigenen Namen mit puppillariſchen Geldern handlet, und ſolche entweder ausborgt, oder Güter damit anſchaft, ſo wollen zwar einige den Puppillen ſelbſt pro Creditore, reſpectivè Domino rei emptæ vel creditæ anſehen. Lauterbach *T.* 9. §. 3. Stryk *ff. cit.* §. 2. 4. Bohmer *de Adminiſtr. Bon. Eccleſ. C.* 2. §. 13. Andere aber ſeynd nur in ſubſidium auf dem Fall damit einſtimmig, wann er das Geld und Intereſſe von dem Vormund nicht mehr auf andere Art erholen kan. Titius ad Lauterbach. *Obſ.* 816. Franz. *n.* 85. und mit dieſer letzteren Meinung trift auch unſer Codex ein.

Fälle, worinn der Puppill das Factum Tutoris zu præſtiren hat.

7. 8. 9. 10. Obige Regul leidet erſtlich einen Abſatz, wann der Vormund nicht bonâ fide, ſondern dolosè vel culposè gehandlet hat. Lauterbach §. 9. Ludolff *Obſ.* 10. es wäre dann der Puppill reicher dadurch worden, oder könnte Rem ſalvam von dem Vormund erlangen. Lauterbach *ibi.* Auſſer deſſen ſtehet er vor das Factum nicht, ſondern der Dritte, welcher dadurch eingeführt worden, muß ſich begnügen, wann ihm der Puppill ſeine Jura gegen den Vormund cedirt. Idem & Leyſer *Spec.* 335. *de Obligatione Pupyilli ex Facto Tutoris* §. 3. Unter dem Vorwand, daß zweytens der Vormund ohne Zuziehung des Puppillens gehandlet hat, laßt ſich Præſtatio Facti nicht ablehnen, weil obverſtandener maſſen Præſentia Puppilli Jure hodierno nicht mehr nöthig iſt. Leyſer *Spec.* 334. §. 1. Titius *Jus Priv. L.* 6. *C.* 16. §. 15. Engau *Jus Germ.* §. 414. Deßgleichen kan Factum Tutoris von dem Puppillen nicht halb anerkannt, halb angefochten werden, ſondern es muß eins von beeden ganz geschehen. Leyſer *Spec.* 335. §. 5. Von der Reſtitutione in integrum, welche drittens dem Puppillen contra Factum Tutoris auch

citra

citra dolum vel culpam in caſu læſionis zukommt, ſiehe §phum ſeq. 30. Ob und wie weit aber **viertens** auch Fürſten die Facta ihrer Vormündern præſtiren müſſen, ſiehe weitläufig bey Struv. *Jur. her. T.* 5. *C.* 4. *Sect.* 1. §. 12. 13. *T.* 6. *C.* 4. §. 17. Moſer **Staats-Recht** *T.* 19. *C.* 96. §. 15. Fleiſcher *Diſſ. an Princeps Facto ſui Tutoris poſſit obligari.* Confer Ludovici *Diſſ. de Facto Tutoris à Puppillo non præſtando.*

§. XX.

Entſchuldigung von der Vormundſchaft.

1. Die Vormundſchaft wird *in L.* 1. §. 3. *ff. de Mun. & Hon.* unter die Officia & Munera publica gerechnet, deren ſich keiner, welcher à Lege, Teſtamento vel Judice hierzu berufen iſt, ohne hinlänglicher Entſchuldigungs-Urſach entnehmen kan. *Tot. Tit. Inſt. ff. Cod. Excuſat. Tut.* Und es flieſt ſolches auch aus natürlichen Rechts-Principiis, weil dem gemeinen Weſen, ſohin auch jedem Mitglied an guter Beſorgung der Puppillen gelegen iſt. Stryk *de Salute publica C.* 3. *n.* 43. *&c.* Titius ad Lauterbach *Obſ.* 799. Glaſſey Burgerl. Recht *p.* 116. §. 52. Von den alten Deutſchen wird zwar Excuſatio Tutorum als etwas ungewöhnliches bemerkt, apud Engau §. 421. Schmid *Jus German. p.* 313. heut zu Tag aber prævalirt in dieſem Stuck das Römiſche Recht ſowol inter Privatos als Illuſtres, & Principes, dann obwol bey dieſen letzteren die Entſchuldigung ſelten vorkommt, indem man dergleichen Vormundſchaften vielmehr ſucht als wegwirft, Struv. *Jur. her. T.* 6. *C.* 3. §. 1. Moſer **Staats-Recht** *T.* 18. *C.* 92. §. 3. ſo manglet es doch auch hierinn an Præjudiciis nicht, ſondern es finden ſich verſchiedene bey Struv. *ibi* §. 2. Moſer **Reichs-Hof-Raths-***Concl. T.* 6. *p.* 8.

Wo ſie angebracht werden müſſe, auch wann u. wie?

2. 3. 4. 7. Die Entſchuldigung muß **erſtens** nach Römiſchen Rechten coram Præſid Provinciæ angebracht werden. *L.* 3. 16. 18. *Cod. & L.* 25. *ff. de Excuſ. Tut.* heut zu Tag aber coram Judice ordinario competente, Titius *Jus Priv. L.* 6. *C.* 17. §. 9. Lauterbach *L.* 27. *T.* 1. §. 15. das iſt, vor jener Obrigkeit, welcher *juxta* §*phum præc.* 7. 9. die Vormundſchafts-Beſtellung gebührt. Franz *de Tutelis* C. 6. *n.* 5. Bey Fürſten und Reichs-Ständiſchen Vormundſchaften iſt **zweytens** gewöhnlich, daß die Entſchuldigungs-Urſach, wegen welcher man die Vormundſchaft entweder gar nicht anzuneh-

nehmen, oder die angenommene wider abzulegen gemeint iſt, zuförderiſt dem nächſten Haus-Agnat, oder den Land-Ständen, ſofort dem Kayſer ſelbſt, und den höchſten Reichs-Gerichten, wie auch dem Lands-oder Lehen-Herrn, ſo weit dieſelbe an der Beſtellung Antheil genommen haben, gebührend angezeigt werde. Moſer *loc. cit.* §. 4. Dem höheren Richter gleich immediaté mit Uberſpringung der erſten Inſtanz anzugehen, iſt **drittens** hierinn eben ſo wenig, als in anderen Fällen erlaubt, Titius *cit.* §. 9. und eben ſo wenig iſt auch Juris, daß man gleich von dem erſten Auftrag oder Benennung dahin appellirt, ſondern man bringt vor allem die Entſchuldigung behöriger Inſtanz an, und wann ſolche wiederrechtlich verworffen wird, ſo iſt es erſt alsdann Zeit, den Appellations-Weg zu ergreiffen, *L.* 18. *Cod. de Excuſ. Tut.* Lauterbach *loc. cit.* §. 19. Titius ad eundem *Obſ.* 822. B. Schmid *T.* 5. *Art.* 1. *n.* 88. 89. 91. Stryk *ff. L.* 27. *T.* 1. §. 11. Zu Anbringung der Entſchuldigung præfigirt **viertens** das Römiſche Recht für jene, welche intra centeſimum lapidem wohnen, zwar einen 50-tägigen Termin §. 16. *Inſt. de Excuſ. Tut. L.* 13. §. 9. *L.* 38. *ff. ibi.* es wird aber ſolcher weder bey den höchſten Reichs-, noch anderen Gerichten mehr beobachtet, ſonderen iſt vielmehr arbitrariſch. B. Schmid *cit. Art.* 1. *n.* 89. Titius *C.* 17. §. 9. Idem ad Lauterbach *Obſ.* 822, Struv. *cit. Cap.* 3. §. 3. Und nach der neueſten Verordnung unſers Codicis nicht länger als 14. Täg von der Zeit an, da der Obrigkeitliche Auftrag intimirt iſt, & quidem ſub pœna præcluſi, welche ſoviel würkt, daß man ſodann die Entſchuldigung weiter nicht mehr anhört, und dem ſaumigen Theil allen Schaden imputirt, welcher dem Puppillen ex mora zugehet. Ob man **fünftens** ſammentliche Entſchuldigungs-Urſachen, ſofern derſelben mehr ſeynd, unter der nemlichen Pæna Præcluſi auf einmal anbringen müſſe, oder ob ſolches ſucceſſivè geſchehen könne, iſt zwar de Jure Communi zweifelhaft. B. Schmid *loc. cit. n.* 92. Lauterbach §. 14. Unſer Codex aber verordnet das erſte, mit dem Beyſatz, daß die Urſachen nicht nur ſpecificè allegirt, ſondern auch, ſofern ſie nicht ſonſt notoriſch ſeynd, bewieſen werden ſollen, Franz *n.* 9. welches bey den höchſten Reichs-Gerichten ſogar von Fürſten-Perſonen, geſchwei-

ſchweigens von Privatis verlangt wird. Moſer Reichs-Hof-Raths. *Concl. T.* 6. p. 8. Doch wird ſechſtens mit dem Beweis nicht ordinarié, ſondern nur ſummariſſimè und mehr von Amtswegen verfahren, weil es Cauſa ſummaria iſt, und keinen langen Verſchub leidet. B. Schmid *Art.* 1. *n.* 88. Confer *Cod. Bav. Jud. C.* 3. §. 3. *n.* 4. Allermaſſen auch ad Cognitionem Cauſæ weder des Puppillens, noch ſeiner Anverwandter Gegenwart, wie Lauterbach §. 8. und andere dafür halten, mehr nöthig und gebräuchig iſt. Franz. *n.* 12. und gilt annebens gleich, ob man ſich in Perſon oder per Procuratorem, ſchriftlich oder mündlich entſchuldige. Idem §. 19. Stryk *L.* 17. *T.* 1. §. 10. mittler Weil aber pflegt man bis zu Austrag der Sach, ſofern es anders ein weiteres Ausſehen damit gewinnt, einen Interims-Curatorem zu beſtellen. *juxta* §*phum ſeq.* 38.

5. 6. Jetzt-gedachter Entſchuldigung ſeynd erſtens Mutter und Anfrau ſo weit enthoben, daß ſie die Urſach, warum ſich ſelbe der Vormundſchaft nicht zu unterziehen gedenken, keineswegs zu ſpecificiren ſchuldig ſeynd, weil ſowol ein als andere zwar Jure Speciali hierzu admittirt, nicht aber wider Willen gezwungen wird. *L.* 3. *Cod. quando Mul. Tut. Offic.* ibi *Mater voluerit*, und obwol Ludwig *de Tut. Mat. Diff.* 13. nach deutſchen Rechten das Widerſpiel dafür halt, ſo ſtehet ihm doch die kündige Praxis ſowol bey hoch- als niederen Stands-Perſonen entgegen. Struv. *Jur. her. T.* 6. *C.* 1. §. 33. Stryk *de Tut. Mat. Princ. C.* 3. §. 6. welchemnach alſo die Mütter- oder Anfräuliche Entſchuldigung mehr pro nuda voluntatis declaratione zu achten iſt. Stryk *ibi.* und findet der bey Lauterbach *L.* 26. *T.* 4. §. 15. inter ſuſceptam & ſuſcipiendam Tutelam hierbey gemachte Unterſchied wenigiſt nach unſerm Codice propter generalitatem Textûs nicht Platz. B. Schmid *T.* 5. *Art.* 3. *n.* 5. 6. Den Vatter, Groß-Vatter und andere Tutores legitimos ſprechen zwar zweytens verſchiedene Anthores von dem Onere Excuſationis ebenfalls frey. Glaffey *loc. cit. p.* 111. *ſ.* 43. Franz *n.* 16. aber ohne genugſamen Grund, Lauterbach *L.* 27. *T.* 1. §. 15. und tragt ihnen nichts dabey vor, daß ſie ſich der Succeſſion begeben wollen. B. Schmid *n.* 38. Jene, welche

Wer der Entſchuldigung befreyet ſeye?

juxta §phum præc. 3. zur Vormundſchaft ganz und gar untüchtig ſeynd, brauchen zwar drittens keiner Entſchuldigung. B. Schmid. n. 94. Wann aber gleichwol ihre Untüchtigkeit dem Richter nicht bekannt iſt, ſo muß ſolche angezeigt werden, Franz. n. 18. Struv. loc. cit. §. 5. und zwar nach unſerm Codice inner obverſtandenen 14. tägigen Termin bey willkürlicher Straf. Viertens bedarf man zwar auf ungebührlich, und illegale Beſtellung de ſtricto Jure ebenfalls keiner Entſchuldigung. Lauterbach §. 15. Der Reſpect für die Obrigkeit erfordert aber ſolchenfalls, daß man die Illegalität bey dem nemlichen oder in Caſu ulterioris gravaminis, bey dem höheren Richter anzeige. Franz. n. 19. Wasgeſtalten fünftens der Fürſtliche Stand und Character ab excuſatione nicht befreye, haben wir oben ſchon vernommen. Confer Moſer Staats-Recht T. 18. C. 92. §. 1. Struv. loc. cit. §. 2.

Würkung der Entſchuldigung.

§. 9. Entweder wird die angebrachte Entſchuldigung für hinlänglich befunden oder nicht. Erſtenfalls erfolgt die Abſolution, und der Abſolvirte hat die geringſte Gefahr nicht mehr auf ſich, wann dem Puppillen mittler Weil wegen unerſetzter Vormundſchaft Schaden geſchiehet. Lauterbach cit. T. 1. §. 20. anderenfalls wird er weder ab onere noch periculo befreyt, ſondern haftet non obſtante excuſatione um allen Schaden à tempore delatæ Tutelæ Titius C. 17. §. 10. und hilft ihm auch die Appellation nichts, wann ſolche als unerheblich nach der Hand verworffen wird. B. Schmid Art. 1. n. 91. Man halt ihn auch ſolchenfalls bey Geld-Straf, Perſonal-Arreſt, und anderen ungiebigen Zwangs-Mittlen zur Vormundſchaft an. Idem n. 89. De Jure Communi gehet zwar auch durch die Entſchuldigung das Legat verlohren, welches Tutori teſtamentario in Anſehen der Vormundſchaft verſchaft worden. L. 28. § 1. ff. de Excuſ. Tut. Und iſt hiernächſt ſtrittig, ob ſich dieſes nicht ebenfalls ad Tutores legitimos erſtrecke, Leyſer Spec. 331. de Tutela legitima §. 3. unſer Codex aber hebt jetztgedachte Pœnam Privationis Legati überhaupt, mithin ſowol bey teſtamentariis als legitimis Tutoribus auf. Es ſeye dann die Vormundſchaft ausdrücklich pro conditione geſetzt, dann da ceſſirt ſolches

nicht

nicht ſoviel mehr in pœnam, als propter defectum conditionis, und iſt eigentlich keine Straf mehr.

§. XXI.

1. Die Entſchuldigung iſt nicht hinlänglich, ohne daß ſich ſolche auf eine rechtmäßige Urſach gründet, wobey de Jure Romano überhaupt drey Dinge zu merken ſeynd. Erſtens daß einem Tutori pactitio keine Cauſa Excuſationis, ſofern er nur ſonſt zur Vormundſchaft tüchtig iſt, zu Guten kommen kan, weil die Entſchuldigung contra datam fidem lauft. § 9. *Inſt. L.* 15. §. 4. *ff. de Excuſ. Tut.* Zweytens reicht auch Cauſa imperfecta, wann deren gleich mehr zuſammen kommen, niemal zu vollkommen, und gänzlicher Vormundſchafts-Befreyung hin, Lauterbach *L.* 27. *T.* 1. §. 14. ſondern man giebt in ſolchen Fällen vielmehr Contutorem oder quò ad Judicialia einen ſogenannten Actorem §. 6. *Inſt. de Curat.* Drittens wird endlich inter Tutelam ſuſceptam & ſuſcipiendam diſtinguirt. Titius *Jus Priv. L.* 6. *C.* 17. §. 7. Lauterbach *L.* 27. *T.* 1. §. 3. Franz. *C.* 6. *n.* 27. Von der letzteren entſchuldigen die viele Kinder, mehr Vormundſchaften, Dignität, Officia publica, Profeſſion freyer Künſten, Armuth, hohes Alter, mit des Puppillens Vattern gehabte Feindſchaft, weite Entſeſſenheit von des Puppillens-Vermögen, und endlichen auch Ignoranz und Unerfahrenheit. Von beeden aber, nemlich ſowol à ſuſcepta als ſuſcipienda Tutela entſchuldiget nicht nur Krankheit, Abweſenheit, Veränderung des Domicilii, ſondern auch Stritt und Irr, welcher zwiſchen dem Puppillen und des Vormunds nahen Anverwandten obwaltet. Von rechtmäßigen Entſchuldigungs-Urſachen überhaupt.

2. Soviel die erſte Cauſam Excuſationis, nemlich die Vielheit der Kindern betrift, werden hierzu wenigiſt 5. leiblich- und ehelich-gebohrne, auch annoch lebendige oder wenigiſt in der Feld-Schlacht gebliebene Kinder erfordert, wo beynebens die Enklen aus einer Tochter gar nicht, die aus einem Sohn aber nur in Stirpes, nicht in Capita gezehlt werden. Per Text. alleg. apud Lauterbah. *L.* 27. *T.* 1. §. 5. *&c.* Leyſer *Spec.* 337. *de Excuſ. Tut.* §. 4. & paſſim Author. *ad Tit. Cod. qui num. Liberorum ſe excuſant.* Mehr Vormundſchaften entſchuldigen zweytens nur alsdann, wann man wenigiſt mit dreyen beladen iſt, ohne Einrechnung der kleineren Und jeder beſonders.

oder bloſſer Ehren-Vormundſchaften, wie auch jener, welche entweder bald, oder ſchon völlig geendiget, oder ſelbſt mit Fleiß geſucht worden ſeynd, allermaſſen auch mehr Puppillen, welche ein unvertheiltes Vermögen zuſammen beſitzen, nur für eine einzige Vormudſchaft gerechnet werden. Lauterbach *ibi* §. 9. & Author. *ad Tit. Cod. qui numero Tutelarum ſe excuſant.* Die Dignität iſt drittens entweder Poteſtatis oder Ordinis, beede excuſiren à Tutela, und zwar jene abſolutè. §. 3. *Inſt. de Excuſ. Tut.* dieſe aber nur reſpectivê in Anſehen geringerer Stands-Perſonen, *L.* 25. *ff. de Excuſ. T.* 3. z. E. adelich- oder andere anſehnliche Perſonen in Anſehen gemeiner Burgers- oder Bauers-Kindern, wie auch vor dieſem Ingenui reſpectu Libertorum *L.* 1. §. 4. *ff. ibi.* Stryk *L.* 27. *T.* 1. §. 8. B. Schmid *T.* 5. Art. 1. *n.* 78. Wie weit viertens die geiſtliche Dignität und Officia publica ſowol bey dem Civili als Militari entſchuldige, ſiehe oben §. 3. *n.* 2. 7. Profeſſio liberarium artium aber excuſirt nicht nur Profeſſores publicos auf Academien, ſondern auch all andere von der Obrigkeit beſtellte Lehrmeiſter in freyen Künſten und Wiſſenſchaften, ſie mögen gleich viel oder wenig Scholares haben. Stryk *L.* 27. *T.* 1. §. 4. Leyſer *cit. Spec.* 337. §. 3. Bey dem hohen Alter ſupponirt man fünftens wenigiſt 70. Jahr. §. 13. *Inſt. de Excuſat. Tut. L.* 1. *Cod. qui ætate ſe excuſant.* bey der Armuth aber eine ſolche Unvermögenheit, wodurch man zur Vormundſchafft faſt untauglich wird, §. 6. *Inſt. L.* 7. *ff. de Excuſat. Tut.* und endlich bey der Feindſchaft einen groß- und unverſöhnlichen Haß, §. 11. *Inſt. ibi.* oder wenigiſt hinlängliche Anzeigung, daß die Vormundſchaft von dem Vatter, wiewol auf unnatürliche Weis, lediglich zum Tort des Vormunds und in der böſen Abſicht ihn hierdurch divexiren zu wollen aufgetragen worden. §. 9. *Inſt. L.* 6. *ff. ibi.* Leyſer *Spec.* 337. §. 2. Die Entſeſſenheit von des Puppillens Gütern ſoll ſechſtens *per. L.* 21. §. 2. 3. *ff. de Excuſ. Tut.* wenigiſt ultra centeſimum lapidem, das iſt über 25. Meil und extra Provinciam, die Ignoranz und Unerfahrenheit aber ſo beſchaffen ſeyn, daß man weder Schreibens und Leſens kündig, noch ſonſt zu den Vormundſchafts-Geſchäften tüchtig iſt. §. 8. *Inſt. L.* 6. §. 19. *ff. cit. Tit.* B. Schmid Art. 1. *n.* 59. 60. Stryk *de Jure*

Anal-

Analphabetorum C. 2. n. 43. &c. Krankheit dient ſiebendens zur Entſchuldigung nur ſo weit, als man dadurch in Verwaltung der Vormundſchaft auſſer Stand geſetzt wird, und zwar nach Geſtalt anſcheinender Reconvaleſcenz bald für beſtändig, bald nur auf eine Zeit. Per alleg. apud Lauterbach *cit. T.* 1. §. 3. Die Abweſenheit aber nur ſo lang, als ſolche daurt, und höchſtens ein Jahr darüber, auch andergeſtalt nicht, als wann ſie Reipublicæ cauſâ, das iſt, in Lands-Fürſtlichen oder anderen das gemeine Weſen betreffenden Geſchäften aus höchſten Befehl geſchiehet. Per alleg. apud Lauterbach §. 4. B. Schmid *n.* 55. Von Veränderung des Domicilii, ſofern ſich ſolche achtens mit Obrigkeitlicher Erlaubnuß ergiebt, ſiehe *L.* 12. §. 1. *ff. de Excuſ. Tut.* B. Schmid *Art.* 12. *n.* 5. Ingleichen von Strittigkeiten, welche zwiſchen dem Puppillen und des Vormunds nahen Anverwandten obwalten. *L.* 23. *Cod. de Excuſ. Tut.* B. Schmid *Art.* 1. *n.* 84. Von jenen aber, welche der Vormund mit dem Puppillen ſelbſt hat, ſiehe oben §. 3. *n.* 11. Die übrige Cauſas Excuſationis, welche neuntens Stryk *cit.* §. 8. und Franz *n.* 35. *&c.* noch weiter ex Jure Romano beybringt, ſeynd lauter Obſoleta, und kommen kaum mehr in Schulen, geſchweigens in praxi mehr vor.

3. Das Land-Recht beziehet ſich zwar *T.* 5. *Art.* 1. in Caſibus non expreſſis lediglich auf das gemeine Recht, und bey allegirten B. Schmid kommt ebenfalls ſehr wenig vor, was nicht knapp auf die Apices Juris Romani hierinnfalls geſchrauſt iſt. Die ſichtige Differenz aber beſtehet zwiſchen ein und anderen darinn: Erſtens ſeynd unter obigen Cauſis Excuſationum verſchiedene enthalten, welche de Jure Romano nur zur Entſchuldigung dienen, hingegen Jure Bavarico *juxta* §*phum præc.* 3. auch wider Willen von der Vormundſchaft ausſchlieſſen, z. E. Krankheit, Unerfahrenheit, Unvermögenheit, weite Entſeſſenheit, Feindſchaft, Churfürſtliche Raths- und andere Dienſt. Zweytens diſtinguirt man inter Tutelam ſuſceptam vel ſuſcipiendam nicht mehr, und kommen auch all jene Specialitäten, welche wir oben bey jeder Cauſa beſonders ex Jure Romano bemerkt haben, nur noch ſo weit in Conſideration, als die geſunde Vernunft und Billichkeit zumal nach unſerm Statu moderno Nach Bayriſchen Rechte.

miteinſtimmt. Engau *Jus Germ.* §. 419. Man fielet dahero drittens bey obgedacht, erſt, und, zweyter Entſchuldigungs-Urſach nicht ſoviel mehr auf die Anzahl der Kindern oder Vormundſchaften, als auf die Qualität und Eigenſchaft derſelben. Eine einzige Vormundſchaft iſt oft weit beſchwerlicher, als drey andere, und ein einzig ungerathenes Kind giebt dem Vatter oft mehr als fünf andere zu ſchaffen, dahingegen machen ihm die bereits ausgeſteurt-oder gar verſtorbene Kinder, wann ſie gleich auf dem Beth der Ehren ihr Leben beſchloſſen haben, weiter keine Mühe mehr, und können alſo zu vernünftiger Entſchuldigung um ſo weniger dienen, als das Generations-Werk, welches bey den Römern ſo hoch privilegirt geweſen, bey der heutigen volkreichen Welt lang nicht mehr ſo favorabl angeſehen wird. Mit einem Wort, die Materie iſt arbitrariſch, und kommt viertens meiſtentheils auf richterliche gute Diſcretion, ſonderbar aber auf das an, was man aus Chriſtlicher Lieb gegen ſeinen Nächſten ſelbſt gern thut. Dann wann man durch dieſes Motivum nicht zur Vormundſchaft angetrieben wird, ſo grabt ſich leicht eine Urſach aus dem Stein, welche in praxi aushilft, Titius ad Lauterbach *Obſ.* 821. und finden ſich auch wenigiſt bey vermöglichen Puppillen allzeit Leut genug, welche dergleichen Onera mit beeden Armen empraſſiren.

§. XXII.

Von Endigung der Vormundſchaft u. zwar auf Seiten des Puppillens.

1. Auf Seiten des Puppillens endiget ſich die Vormundſchaft entweder durch den Tod oder die Pubertät, und zwar auf jene Art ſowol durch den natürlich- als Burgerlichen Tod, das iſt per maximam, mediam vel minimam Capitis Diminutionem, wodurch man nemlich Jura Libertatis, Civitatis vel Familiæ verliehrt. §. 1. 3. 4. *Inſt. quib. mod. Tut. fin.* jedoch durch das letztere, nemlich per minimam Capitis Diminutionem ſeu Adoptionem andergeſtalt nicht, als wann Adoptatus unter Adoptantis vätterliche Gewalt kommt, weil *juxta Sphum præc.* 2. *n.* 2. Niemand ſub Poteſtate patria & Tutela zugleich ſtehen kan, ſondern dieſe durch jene allzeit abſorbirt wird. Pubertas iſt entweder plena oder minus plena. Jene erſtreckt ſich *juxta* §. 4. *Inſt. de Adopt. & L.* 14. §. 1. *ff. de Alim. Leg.* bey Buben auf 18. bey Mägdgen auf 14. dieſe aber

juxta

juxta Schum præc. 2. *n.* 1. bey Buben auf 14. bey Mägdgen auf 12. Jahr. Minus plena iſt nach Römiſchen Recht zu Endigung der Vormundſchaft hinlänglich. *Princ. Inſt. quib. mod. Tut. fin.* Vor den Zeiten Kayſers Juſtiniani ließ man ſowol männ- als weibliches Geſchlecht allzeit vorhero durch Chirurgos und Hebammen viſitiren, welches auch die Deutſche ehemals im Brauch hatten. Leyſer *Spec.* 237. *in Hiſtoria Juris Tutelaris* §. 5. Kayſer Juſtinianus aber ſchafte die Leibs-Viſitation ab, und fixirte dagegen obigen Termin durch die Bank, weil man um ſolche Zeit gemeiniglich Viripotens oder capax Generationis zu werden pflegt. *Princ. Inſt. cit. Tit. L.* 3. *Cod. quando Tut. & Curat. eſſe deſin.* Man moquirt ſich zwar über die Römer, daß ſie von der Fähigkeit zu generiren auch die Maturität des Judicii geſchloſſen, ſohin den Verſtand mehr in den Geburts-Gliedern als in dem Kopf geſucht haben, und man halt auch dafür, daß es weit vernünftiger geweſen wäre, wann ſie bey obverſtandener Viſitation ſtatt der Hebam und Arzney-Verſtändiger den Lehrmeiſter zu Rath gezogen hätten. Ludwig *de Tutel. Diff.* 2. *Litt. rr.* Idem *ad Aur. Bull. P.* 1. *p.* 377. *& P.* 2. *p.* 1421. Wir wollen aber glauben, daß das hitzige Italieniſche Clima, worinn junge Leut viel fruhzeitiger als in anderen Ländern geſcheid werden, zu ſothaner Verordnung mehr als die in dem Text ſelbſt exprimirte Urſach beygetragen habe. Eben dieſer groſſe Unterſchied zwiſchen dem welſch- und deutſchen Climate macht auch, daß man in Deutſchland nicht ſo geſchwind mehr aus der Vormundſchaft kommt. Hellefeld *Repp.* voce *Clima* §. 3. Böhmer *de diverſis Juribus ex diverſitate Climatum natis* §. 9. 10. Dann obwol das Römiſche Recht bey uns Dato noch ſo weit beybehalten iſt, daß die Tutel in ſenſu ſtricto ſchon in dem 12ten und reſpectivè 14ten Jahr aufhört, Bayriſches Land-Recht *T.* 5. *Art.* 5. ſo werden wir doch gleich unten *§pho ſeq.* 36. vernehmen, wasgeſtalten alsdann die Tutel in ſenſu largo, oder die ſogenannte Curatel, welche mit jener faſt einerley iſt, ihren Anfang nehme, ſohin die Vormundſchaft nur dem Namen nach, nicht aber in der That ſelbſt aufhöre, ſondern bis zu erlangter Volljährigkeit und Majorennität auf dem nemlichen Fuß fortgehe.

Und auf Seiten des Vor⸗munds.

2. Der Vormund wird ſeines Amts entlediget, erſtens durch den Tod §. 3. *Inſt. quib. mod. Tut. fin. L.* 16. *ff. de Tutel.* welcher ſich hier ebenfalls entweder naturaliter oder civiliter per maximam, mediam vel minimam Capitis Diminutionem ergeben kan. §. 4. *Inſt. ibi* z. E. durch die Reichs⸗Acht, wodurch auch ein Reichs⸗Stand ſeiner obhabender Vormundſchaft privirt wird. Struv. *Jur. her. T.* 6. §. 1. Minima Capitis Diminutio, welche ſich per Adoptionem ergiebt, hebt nach Römiſchen Recht *cit.* §. 4. *Inſt.* nur legitimam Agnatorum Tutelam, heut zu Tag aber gar keine mehr auf, wann gleich Adoptatus unter die vätterliche Gewalt tritt, theils weil Jura Agnitionis & Familiæ nicht mehr, wie bey den Römern, verlohren gehen, Lauterbach *L.* 27. *T. T.* 9. §. 7. p. 635. theils weil derjenige, welcher ſub Poteſtate patria ſtehet, zwar für ſich nicht mehr ſub Tutela ſeyn, wohl aber ſolche *juxta* §*phum præc.* 2. *n.* 2. & §. 3. *n.* 1. über andere führen kan. Zweytens endiget ſich die Vormundſchaft ex parte Tutoris, wann die Maas erfüllt iſt, nach welcher derſelbe zu dieſem Amt beſtellt worden, z. E. per exiſtentiam diei vel conditionis in Tutela conditionata vel ad certum diem §. 2. *Inſt. quib. mod. Tut. fin.* Drittens wann ſich erſt nach angetrettener Vormundſchaft eine ſolche Untauglichkeit bezeigt, welche den Vormund *juxta* §*phum præc.* 3. von der Vormundſchaft ipſo Jure ausſchließt. Titius ad Lauterbach *Obſ.* 828. B. Schmid *T.* 5. *Art.* 6. *n.* 2. Franz. *n.* 42. Dann wann ſich das Impediment ſchon vor dem Antritt äuſſert, ſo wird man ohnehin gar niemal admittirt. Viertens durch die Entlaſſung aus obbemeldt⸗erheblichen Entſchuldigungs⸗Urſachen. §. 5. *Inſt. cit. Tit.* Bayriſches Land⸗Recht *T.* 5. *Art.* 5. 12. Fünftens durch die Remotion und Entſetzung *juxta* §*phum ſeq.* 23. Sechſtens durch die weitere Verehelichung, ſoviel die Mütter⸗oder Anfräuliche Vormundſchaft betrift. *juxta* §*phum præc.* 9. *n.* 4. & *Cap. præc.* 6. §. 47. *n.* 4. Nicht aber ſiebendens durch die freye Willkur des Puppillens, als welcher auch gegen ſeinen Willen unter der Vormundſchaft bleiben muß, *L.* 2. *Cod. quando Tut. vel Curat. eſſe deſin.* und eben ſo wenig durch den Tod desjenigen, welcher Tutelam confirmirt hat, allermaſſen es auch bey Reichs⸗Ständiſchen Vormundſchaften

auf

auf Abſterben des Kayſers keiner neuen Beſtättigung bedarf. Moſer Staats-Recht *T.* 18. *C.* 93. §. 30.

3. Auſſer jetztgedachter Fällen darf ſich erſtlich Niemand der Vormundſchaft eigenmächtig entledigen, bey Vermeidung willkürlicher Straf u. Aubthuung alles dem Puppillen verurſachten Schadens. Bayriſches Land-Recht *T.* 5. *Art.* 12. Es iſt auch zweytens in der That eins, ob man gar nicht, oder nur ad falſa narrata ohne Entſchuldigungs-Urſach aus richterlicher Gunſt der Vormundſchaft begeben wird, dann man haftet ſolchenfalls nichts deſtoweniger vor allen Schaden, und wird pro non liberato geachtet. § 20. *Inſt. de Excuſ Tut L.* 1. 3. *Cod. ſi Tut. vel Curat. falſ. allegat.* Leyſer *Spec.* 337. *de Excuſ. Tut.* §. 5. Drittens iſt die Entlaſſung ſtricti Juris, und läßt ſich von einem Puppillen auf den anderen weiter nicht als quò ad indiviſibilia ausdehnen. *L.* 25. *ff. de teſt Tut.* Viertens muß ſolche mit der Quittung und dem Abſolutorio in puncto rationum nicht vermiſcht werden, dann es ſeynd zwey ganz unterſchiedliche Dinge, und bis nicht das letztere geſchiehet, bleibt der Vormund ohngeacht des erſten noch allzeit in Nexu und Verantwortung. Franz *n.* 48. Moſer Reichs-Hof-Raths-*Concl. T.* 7. *p.* 209. Derowegen man auch ohne vorgängiger Abrech- u. Richtigkeits-Pflegung nicht leicht entlaſſen zu werden pflegt. B Schmid *Art* 12 *n.* 9. es ſeye dann eine beſonders erhebliche Urſach hierzu verhanden. Franz *loc. cit.* Wohl hingegen iſt fünftens nicht nur gewöhnlich, ſondern auch nöthig, daß ſtatt des entlaſſenen ein anderer Vormund wo nicht voraus, doch wenigiſt zu gleicher Zeit beſtellt werde, damit der Puppill nicht unbevormundet bleibe. Franz *n.* 49. Die Beſtellung des neuen Vormunds geſchiehet ſechſtens wiederum auf die nemliche Weis, wie die vorige, folglich auch vor der nemlichen Obrigkeit, und ohne Unterſchied inter Tutorem teſtamentarium, legitimum, dativum. Franz. *n.* 51. Moſer Reichs-Hof-Raths-*Prax. L.* 5. *C.* 1 §. 63. Idem Staats-Recht T. 18. *C.* 92. §. 7. ausgenommen in Caſu mutati Domicilii, dann da gehet die neue Vormundſchafts-Beſtellung durch die Obrigkeit ſelbigen Orts, worunter die Puppillen gezogen ſeynd. Erkl. Lands-Freyheit *P.* 2. *Art.* 21. Land-Recht *T.* 5. *Art.* 2. & ibi B. Schmid *n.* 14. welcher Caſus

Was hierbey über-haupt zu beobachten.

ſus ſich aber ex ratione ſupra allegata *ad §phum* 16. *n.* 5. 6. ſelten oder gar nicht zutragt. Soviel endlich ſiebendens die Niderlegung Reichs-Fürſtlicher Vormundſchaften, und die hierbey gewöhnliche Solennitäten betrift, ſiehe Moſer Staats-Recht *cit. T.* 18. *C.* 95. §. 11. 16. Struv. *Jur. her. T.* 6. *C.* 6. §. 5. Und ingleichen achtens von der Eventual-Subſtitution anderer Vormünder in-Caſum, da die erſte abgehen, wie auch von Ergänzung der Anzahl, welche durch Abgang eines oder anderen Vormunds vermindert worden. Moſer *ibi C.* 94. §. 4.

§. XXIII.

Von der Remotion und Entſetzung des Vormunds.

1. 2. 3. 4. 5. 6. 7. Remotion oder Entſetzung eines Vormunds gehört obverſtandener maſſen ebenfalls unter die Modos finiendi Tutelam §. 6. *Inſt. de Suſpect. Tutor.* Bayriſches Land-Recht *T.* 5. *Art.* 6. welche aus erheblicher Urſach ſowol gegen teſtamentarios, als legitimos & Dativos Tutores Staat hat. §. 2. *Inſt. ibi.* Und zwar erſtens nicht nur nach, ſondern auch vor angefangener Adminiſtration, z. E. wann ſich der Vormund ſolcher gar nicht annimmt, Lauterbach *ff. L.* 26. T. 10. §. 11. und hindert hieran keineswegs, daß er wohl bemittlet, oder ſonſt genugſam cautionirt iſt. §. 12. *Inſt. & L.* 5. *Cod. de Suſpect. Tut.* Dann es iſt weit mehr Sicherheit in re als cautione. B. Schmid. *T.* 5. *Art.* 6. *n.* 4. derowegen auch dieſer Modus ex communibus Defenſionis & Prudentiæ regulis abgeleitet wird. Titius ad Lauterbach *Obſ.* 819. Und ſtehet zweytens Jedermann frey, einen verdächtig- oder untauglichen Vormund bey Obrigkeit anzugeben, damit ein andere Beſtellung gemacht werde. §. 6. *Inſt. cit. Tit.* ibi: *Omnibus patet.* Es geſchiehet auch ſolches entweder per Modum Accuſationis oder Denuntiationis. Der erſte Modus war bey den Römern faſt ſo gemein, wie das tägliche Brod. *L.* 1. *Princ. ff. cit. Tit.* heut zu Tag iſt ſolcher zwar de rarò Contingentibus, aber derwegen nicht aufgehoben. B. Schmid *T.* 5. *Art.* 6. *n.* 3. Schmid *Jus Germ. p.* 315. Stryk *ff. L.* 26. *T.* 10. §. 1. Sogar jene, welche drittens ſelbſt ſchon à Tutela removirt worden, können von dieſer Anklag nicht ausgeſchloſſen werden. *L.* 3. *Princ. ff. de Suſp. Tut.* Weibs-Leut und unvogtbare Perſonen, welche Jure Romano §. 3. 4. *Inſt.*

cit.

cit. Tit. nur in gewiſſer Maas hierzu admittirt werden, laßt unſer Codex indiſtinctim zu, weil das Officium Judicis ohnehin das meiſte hierbey thut. Einige ſeynd **viertens** zu dieſer Anzeig gar von Amtswegen verbundẽ, z. E. die Mit- oder Ehren-Vormünder. *L.* 8. *Cod. de Suſp Tut. L.* 3. §. 2. *ff. de Admin. & per Tut.* Confer §. *ſeq.* 33. 34. Ein gleiches wird auch von Tutoribus notitiæ causâ oder ſogenannten Beyſtändern erfordert *juxta* §*phum* 40. Wer aber **fünftens** einen Vormund für verdächtig angiebt, der kan bey erfundenen Ungrund actione injuriarum nicht belangt werden, ſofern nur aus der Anzeig erſcheint, daß man dieſes mehr dem Puppillen zum Beſten als in böſer Abſicht gegen Denunciatum gethan habe. Lauterbach *ff. L.* 26. *T.* 10. §. 15. Leyſer *Spec* 336. *de Suſpect. Tut.* §. 1. Von Amtswegen verfahrt man **ſechſtens** mit der Remotion nur alsdann, wann die Untauglichkeit oder der Verdacht offenbar iſt. *L.* 4. *ff. de* Suſpect. *Tut.* Es gebührt auch **ſiebendens** die Jurisdiction hierinnfalls Judici ordinario, welcher die Vormundſchaft beſtellt hat. Lauterbach *cit. Tit.* 10. §. 3. Schmid *Jus Germ.* p. 315. §. 2. es ſeye dann Cauſa Remotionis ſo beſchaffen, daß ſie in das Criminale einſchlagt, dann da iſt Judex ordinarius Civilis nur Competens, wann er zugleich den Blutbann hat. Stryk §. 4. Anverwandten ſtehet **achtens** keineswegs zu, den Vormund eigenmächtiger Weis zu entſetzen, ſondern ſie müſſen dieſes der Obrigkeit überlaſſen, und ſich damit begnügen, daß ihnen nach beſchehener Remotion die Statutenmäßige Wahl eines neuen Vormunds *juxta* §*phum præc.* 9. *n.* 5. übrig bleibt. B. Schmid *T.* 5. *Art.* 3. *n.* 36. *Art.* 6. *n.* 7. 8. Die Urſach der Entſetzung wird **neuntens** allzeit mit vorläufig- doch ſummariſcher Vernehmung des Vormunds in möglicher Kürze inſtruirt. Schmid *Jus Germ. p.* 315. §. 2. Und da die Sach zweifelhaft oder weitſchichtig zu werden ſcheint, ſo beſtellt man einsweilen proviſoriom odo einen Curatorem. §. 7. *Inſt. de* Suſpectt. Tut. *L.* 6. *ff. ubi Puppill. educ.* Coccejus *de his, quæ fiunt præpoſterè C.* 2. *Sect.* 4. §. 20. welch - letzteres auf dem Fall, da der verdächtige Vormund den Puppillen von Parentel oder ſonſt ſehr nahe angehet, honoris causâ beobachtet wird. *L.* 9. *ff. de Suſpect.* Tut. Stryk *de potioribus*

Fratrum Juribus C. 3. *n.* 9. Idem *de Juris reverentialis Effect. ſpecial. M.* 4. *n.* 29. Beruhet nun zehendens Cauſa Remotionis auf einem Dolo, ſo ſchlagt zwar das Römiſche Recht Pœnam Infamiæ darauf. §. 6. *Inſt. de Suſp. Tut.* welche aber heut zu Tag nicht mehr in uſu iſt, ſondern es wird in Caſu Doli vel Culpæ latæ nur eine willkürliche Straf dictirt. Reichs-Policey-Ordnung *de Anno* 1577. *Tit.* 32. §. 2. Schmid *Jus Germ. p.* 315. Titius ad Lauterbach *Obſ.* 826. Fürſtlich- und Reichs-Ständiſche Vormünder müſſen eilftens ebenfalls leiden, daß man ihnen erhebliche Exceptiones und Ausſtellungen macht. Moſer Staats-Recht *T.* 18. *C.* 92. §. 9. 10. Und obwol Caſus Remotionis rariſſimus bey ihnen iſt, Struv. *Jur. her. T.* 6. *C.* 6. §. 1. ſo manglet es doch an Præjudiciis nicht, wo ſolche bedrohet, oder würklich vorgenommen worden iſt. Moſer *cit* T. 18. *C.* 95. §. 15. Idem Reichs-Hof-Raths-*Concl.* T. 5. *p.* 461. von eigenmächtiger Entſetzung eines Reichs-Ständiſchen Vormunds aber, welche durch Räth und Land-Stände unternommen worden, ſiehe ein Exempel apud eundem *cit. T.* 18. *C.* 95. §. 15.

§. XXIV.

Rechtmäßige Urſachen der Entſetzung.

1. bis 7. Eine rechtmäßige Cauſa remotionis mag z. E. ſeyn, wann er ohne Obrigkeitliche Beſtättigung die Vormundſchaft antritt, kein Inventarium verfaßt, für des Puppillens Perſon und Vermögen nicht ſorgt, deſſelben unbewegliche Güter illegaliter veräuſſert, Dolum vel Culpam latam in ſeiner Verwaltung zu Schulden bringt, in ſchlechten liederlichen Lebens-Wandl, groſſen Abfall ſeines Vermögens, oder ſonſt in ſolche Umſtänd kommt, worinn er laut §*phi præc.* 3. gleich anfänglich nicht hätte Vormund ſeyn können. Dieſe und noch mehr dergleichen Cauſas Remotionis, welche ohnedem allzeit mehr ad Arbitrium Judicis ankommen, ſiehe bey B. Schmid *T.* 5. *Art.* 6. *n.* 3. Lauterbach *L.* 26. §. 9. 10. Stryk *de Abuſu Juris quæſiti C.* 3. *n.* 96. *&c.* Idem *de Suſpicione C.* 3. *n.* 53. *&c.* Ob zweytens auch Culpa levis ad Remotionem hinlänglich ſeye, iſt zwar Jure Communi ſtrittig, aber probabilior Sententia, quod non. Lauterbach *L.* 26. *T.* 10. §. 10. Stryk *L.* 26. T. 10. §. 5. und wird alſo dieſe Culpa nur mit Vergütung des dadurch verurſachten Schadens beſtraft. Titius ad

Lau-

Lauterbach *Obſ.* 820. Von dem Debitore & Creditore Puppilli haben wir drittens oben §. 3. *n.* 12. gehört, daß er zur Vormundſchaft untauglich ſeye, wann er aber dem ohngeacht aus Unwiſſenheit der Obrigkeit zum Vormund beſtellt wird, und ſich der Verwaltung würklich unterziehet, ſo wird er nach entdeckter Schuld oder Forderung nicht nur removirt, *Nov.* 72. *C.* 3. Lauterbach *L.* 26. *T.* 1. §. 21. ſondern verliehrt auch wegen des üblen Verdachts, den ſich ein ſolcher auf ſich ladet, ſeine gegen dem Puppillen gehabte Action, reſpectivè Exception. *cit. Nov. C.* 4. Bayriſches Land-Recht *T.* 5. *Art.* 16. ausgenommen, wann aus den Umſtänden erſcheint, daß keine böſe Abſicht hierunter geſteckt habe. Lauterbach §. 21. wie z. E. in Kleinigkeiten, B. Schmid *Art.* 16. *n.* 16. oder wann er bey dem Antritt vermuthlich ſelbſt noch nichts um die Schuld gewußt hat, oder ſolche erſt nach angetrettener Vormundſchaft erwachſen, und der Obrigkeit gleich angezeigt worden, oder ſonſt notoriſch geweſen iſt. B. Schmid *n.* 6. 7. 8. Leyſer *Spec.* 337. §. 1. Stryk *L.* 26. T. 1. §. 17. Dann da kommt er weder um die Vormundſchaft noch um das Jus, welches er gehabt hat, ſondern man beſtellt nur Curatorem ſpecialem ad hunc actum, um den Puppillen gegen den Vormund hierinnfalls zu vertretten. *cit. Nov.* 72. *C.* 2. Ja es iſt ſogar der Curator nicht einmal nöthig, wann die Schuld oder Forderung ſich erſt mit Gelegenheit der Vormundſchaft und von derſelben wegen ergeben hat, anerwogen ſich der Vormund ſolchenfalls von des Puppillens Vermögen ſelbſt bezahlt machen mag. *juxta* §*phum præc.* 18. *n.* 2. Debitum und Creditum wird auch hier nicht in ſenſu ſtricto, und ſo weit es etwan nur das Punctum mutui oder andere Obligationes merè perſonales betrift, ſondern in ſenſu lato genommen, dergeſtalt es alle Sprüch und Forderungen ohne Unterſchied inter Jus reale & perſonale betrift. B. Schmid *n.* 10.

Wie nach geendigter Vormundſchaft zu beobachten?

1. 2. 3. 4. 5. Nach geendigter Vormundſchaft beſtehet die Obliegenheit des Vormunds in folgenden Stücken: nemlich in Ablegung der Rechnungen, ſo weit dieſes nicht ſchon währender Vormundſchaft *juxta* §*phum præc.* 16. geſchehen iſt. Deßgleichen in Vergütung des befundenen Reſt, in Auslieferung des errichteten Inventarii ſowol als des an ſich gebrachten ſammentlichen pup-

pillariſchen Vermögens, und endlich in weiterer getreulicher Beſorg- und Verwaltung deſſelben ſolang nicht bemeldte Extradition auf vergnügliche Art geſchehen iſt. B. Schmid *T.* 5. *Art.* 12. *n.* 9. Lauterbach *L.* 27. *T.* 3. §. 12. Franz *C.* 6. *n.* 61. *&c.* Dann daß die Vormundſchaft auch nach der Endigung nicht gleich abandonirt, und die bereits angefangene Geſchäfte, zumal wo Periculum in mora obwaltet, bis auf weitere Beſtell- und Anordnung von dem Vormund ſelbſt oder ſeinen Erben, ſofern dieſe letztere anders hierzu tauglich ſeynd, beſorgt werden müſſen, bringt ſowol das Geſatz als die Billichkeit mit ſich. *L.* 1. *ff. de Fidejuſſ. Nom. & Hæred. Tut.* Leyſer *Spec.* 333. *de Adminiſtr. & per Tut.* §. 14. Franz. *C.* 4. *n* 107. Exiſtirt die puppillariſche Sach nicht mehr, ſo præſtirt der Vormund ſtatt derſelben den Werth nach unpartheyiſcher Schätzung, wann ſie anders dolo vel culpa lata aut levi Tutoris nicht mehr in natura vorhanden iſt. Stryk *de Jure Rerum non exiſtentium C.* 10. §. 3. Ob und wie weit der Vormund Jus Retentionis auf dem puppillariſchen Vermögen um ſeiner Forderung wegen exerciren möge, iſt zwar Jure Communi ſtrittig. Lauterbach *cit.* T. 3. §. 13. entſcheidet ſich aber aus der General-Regul *in Part. ſeq.* 4. *C.* 15. §. 2. Dafern ſich nun der Vormund, wie es zuweilen geſchiehet, die Adminiſtration oder Vormundſchaft, ohngeacht ſolche bereits ein End hat, abzutretten weigert, ſo wird ihm ſolches auf Anrufen Obrigkeitlich auferladen, und die Tutel pro finita declarirt, welches auch bey Reichs-Ständiſchen Vormundſchaften alſo beobachtet wird. Moſer Staats-Recht *T.* 18. *C.* 95. §. 3. *&c.*

§. XXVI.

Von des Puppillens Actionibus gegē den Vormund, ſonderbar aber de Actione Tutelæ directa.

1. 2 3. 4. 5. Gleichwie erſtens die Römer jeder Klag einen gewiſſen Namen beygelegt haben, alſo auch nannten ſie jene, da der Vormund von dem Puppillen, oder dieſer von jenen um das, was einer dem anderen von Vormundſchafts-Adminiſtrations-wegen ſchuldig iſt, belangt wurde, Actionem vel Arbitrium Tutelæ. *Tot. Tit. ff. de Tut. & rat. Diſtr. & Cod. Arbitrium Tutelæ.* Lauterbach *ff. L.* 27. T. 3. §. 2. Es iſt auch dieſe Action zweyfach, directa nempe & contraria, jene kommt dem Puppillen, und dieſe dem Vormund zu. Lauterbach

terbach §. 4. Der Grund von beeden ſoll zwar in dem quaſi Contractu Tutelæ ſtecken, welches aber eine bloſſe Römiſche Subtilität iſt, deren man leicht entbähren kan, weil das Fundamentum Actionis ſchon in der ſelbſt redenden natürlichen Billichkeit ſteckt. Titius ad Lauterbach *Obſ.* 824. Da nun zweytens der Puppill währender Vormundſchaft keine Perſonam ſtandi in judicio hat, ſo ergiebt ſich *ex §pho ſeq.* 38. von ſelbſt, daß er bey dieſer Action von einem anderen Vormund, oder wenigiſt á Curatore ſpeciali ad hunc actum vertretten werden müſſe, und wann der Puppillen mehr ſeynd, ſo kommt dieſe Action jeden pro ſua parte zu. Leyſer *Spec.* 339. *de Actione Tutelæ directa* §. 4. Es erſtreckt ſich auch ſolche drittens auf des Puppillens Erben, *L.* 1. §. 17. *ff. de Tut. & rat. Diſtr.* allwo unter den Worten: *Similibus Perſonis* alle Succeſſores univerſales verſtanden ſeynd. Lauterbach *ibi T.* 3. §. 5. Deßgleichen gehet ſolche gegen des Vormunds Erben und Succeſſores univerſales, *cit. L.* 1. §. 16. doch haften dieſe letztere weiter nicht, als pro dolo & culpa lata ihres Erblaſſers, nicht aber pro culpa levi, welches zwar de Jure Communi noch ſtrittig, Jure Bavarico aber decidirt iſt, mit der Ausnahm, wann die Erben in facto proprio mitverſiren, oder Lis mit dem Erblaſſer bereits conteſtirt geweſen, oder ſelbe etwan von des Puppillens Schaden Profit gehabt haben, in welchen Fällen ſie auch pro culpa levi haften. Lauterb. *loc. cit.* §. 6. Stryk *de Fact. Deſ. ab Hær. non præſt. C.* 2. *n.* 7. *&c.* nach dem natürlichen Recht aber iſt hierinnfalls inter culpam latam & levem eben kein Unterſchied. Titius ad Lauterbach *Obſ.* 825. Ob viertens gegenwärtige Action gegen den Vormund wegen der etwan nach geendigter Vormundſchaft annoch weiter fortgeſetzter Adminiſtration Statt habe, iſt ein eitle Frag, dann daß man ſolchenfalls, wie auch in Caſu Poſthumi in utero mortui ſtatt gegenwärtiger nur Actionem Negotiorum geſtorum einraumen will, iſt wiederum eine bloſſe Römiſche Subtilität, welche nichts Reelles in ſich hat, maſſen dieſe beede Actiones hierinn nicht differiren, ſondern zwey paar Hoſen eines Tuchs ſeynd. Titius *Jus Priv. L.* 6. *C.* 15. §. 24. Schaumburg *de Actione Negotiorum geſtorum contra Tutorem finitâ Tutela adminiſtrantem à judicio Tutelæ*

non diverſâ. Fünftens greift dieſe Action ſowol durante als finita Tutela Platz. Lauterbach *loc. cit.* §. 5. 19. Dann wann gleich das Vormundſchafts-Amt ſelbſt aufgehört hat, ſo hört doch deßwegen nicht alle hieraus erwachſene Obligation oder Action auf, ſondern daurt noch quò ad præteritum fort, wie es z. E. auch in Mandato, Societate, und anderen dergleichen bloſſen Perſonal-Geſchäften Juris iſt. *juxta Part. ſeq.* 4. *C.* 1. §. 19. *n.* 5. Lauterbach §. 5. Nebſt jeztbemeldter Actione Tutelæ directa raumt ſechſtens das Römiſche Recht dem Puppillen auch noch eine andere, nemlich die ſogenannte Actionem de rationibus diſtrahendis ein, Vermög welcher das Duplum von dem erſetzt werden muß, was ſich der Vormund von des Puppillens Gütern zueignet, oder wenigiſt nicht in Rechnung bringt. Lauterbach §. 22. *&c.* Gleichwie aber die Authores an dem heutigen Gebrauch dieſer Action billich zweiflen, Stryk *ff. L.* 27. *T.* 3. §. 1. und unſer Codex *in Part. ſeq.* 4. *C.* 16. §. 3. *n.* 6. die in Jure Romano vielfältig ſtatuirte Pœnam dupli, tripli &c. überhaupt in regula aufhebt, ſo fallt dieſe Action ebenfalls mit weg. Hingegen hat ſiebendens der Puppill ſeiner rechtlichen Forderung halber auch Actionem hypothecariam gegen den Vormund ſamt dem Jure Prælationis, *juxta Cod. Jud. Bav. C.* 20. §. 5. *n.* 6. §. 7. *&* §. 12. *n. 1.* welches auch Juri naturali gemäß zu ſeyn befunden wird. Wolff *J. N.* §. 904. Daß ſich aber ſothane Hypothec auch auf das Vermögen des Stief-Vatters, welcher ſich mit der Mutter als Vormünderinn verehelichet hat, miterſtrecke, iſt zwar wohl *per L.* 2. *Cod. quando Mulier. L.* 6. *Cod. quando Mulier. L.* 6 *Cod. in quib. cauſ. dign.* in dem Römiſchen, nicht aber in unſerem Bayriſchen Recht fundirt, nachdeme von dieſer Hypotheca legali in Cod. Jud. Bav. nichts enthalten, in gegenwärtigem Cod. Civil. aber *Part. ſeq.* 2. *C.* 6. §. 4. ausdrücklich verſehen iſt, daß in Cauſis Pignorum von den benannten Fällen auf die unbenannte keine Extenſion geſchehen ſoll. Von dem Privilegio Perſonali, welches dem Puppillen um alle Current-Schulden in Bonis Debitoris gebührt, ſiehe *Cod. Jud. C.* 20. §. 12. *n.* 1. Fürſtliche Vormünder werden achtens ebenfalls, wie andere Privat-Vormünder, bey den höchſten Reichs-Gerich

richten um das, was ſie ex Adminiſtratione Tutelæ ſchuldig ſeynd, actionirt, und iſt dem Puppillen nach erlangter Majorennität viâ facti gegen den Vormund zu verfahren keineswegs erlaubt Moſer Staats-Recht *T.* 18. *C.* 96. § 20 Mit der Hypothec hat es hierinn ebenfalls die nemliche Beſchaffenheit. Moſer *cit. T.* 18. p. 372. §. 10.

§. XXVII.

Der Puppill haftet dem Vormund Actione contrariâ um alles, was er ihm von ſothaner Adminiſtration wegen ſchuldig iſt. §. 2. *Inſt. de Oblig. quæ ex quaſi Contract. & tot. Tit. de contraria Tutelæ & utili Action.* Innſonderheit um die gebührende Schadloshaltung, wie auch um das gewöhnliche Honorarium *juxta* §*phum præc.* 16. nicht aber um das, was aus anderer Urſach als von der Vormundſchafts-Adminiſtration herrührt, z.E. um eine Schuld, welche der Vormundſchaft bereits an des Puppillens Vattern zu prætendiren gehabt hat, Lauterbach *ff. L.* 27. *T.* 4. §. 4. Wo im übrigen gegenwärtige Action ebenfalls activè & paſſivè ad Hæredes gehet, Lauterbach §. 5. jedoch ohne Hypothec und Vorzugs-Recht. Franz *C.* 7. *n.* 51. Von dem Jure Retentionis, und ob ſolches dem Vormund in Bonis Puppilli gebühre, ſiehe §*phum præc.* 25.

Von des Vormunds Actione contraria gegē den Puppillen.

§. XXVIII.

Cautio fidejuſſoria wird zwar hier zu Land *juxta* §*phum præc.* 9. von einem Vormund ſelten geleiſtet, wann es aber gleichwol geſchiehet, ſo halt man ſich hierinnfalls an die Vormundſchaft des Römiſchen Rechts *in Tit. ff. rem Puppill. ſalvam &c.* Item *in Tit. ff. & Cod. de Fidejuſſorib. nominat. & hæred. Tut.* dergeſtalt, daß, wann fürs Erſte der Puppill das Seinige bey dem Vormund oder deſſen Erben nicht mehr erholen kan, alsdann die geſtellte Bürgen und Caventen, folglich auch ihre Erben in ſubſidium hierum haften. per alleg. apud Lauterbach *L.* 27. *T.* 7. §. 1. ausgenommen, wann man in Betreibung des Vormundſchafts-Recht nachläſſig geweſen, und dieſer darüber inſolvendo worden iſt. Böhmer *de Adminiſtr. Bon. Eccleſ. C.* 3. §. 4. *in fin.* Jure antiquo hatte der Puppill die Wahl, und kunte gleich den Vormund oder Bürgen actioniren. *L.* 1. *Cod. de Fidejuſſ. Tut.* Ob dieſes *per Nov.* 4. *C.* 1. aufgehoben

Von des Puppillens Action gegen die Vormundſchaftliche Bürgen.

hoben ſeye, iſt zwar ſtrittig, Stryk *ff. L.* 27. *T.* 7. §. 3. unſer Codex aber beſtättiget die Meinung, welche den Fidejuſſoribus Tutoris das Beneficium Excuſſionis einraumt, welches ihnen auch ſoweit zu Guten kommt, daß gar jene Bürgen, welche dieſem Beneficio renuncirt haben, ſolang und viel nicht belangt werden können, bis mit dem Principal-Schuldner abgerechnet worden iſt, dann die Fidejuſſion mag ſo ſtark ſeyn, als man immer will, ſupponirt ſie allzeit ein Debitum liquidum auf Seiten des Principal-Schuldners, welches ſich aber erſt aus der Berechnung bezeigen muß, folglich würkt Renunciatio Beneficii Excuſſionis nur ſoviel, daß man nach abgelegter Rechnung und berichtigter Schuld ſich gleich an den Bürgen halten kan, ohne vorher den Principal-Schuldner ſelbſt belangen zu müſſen per alleg. apud Böhmer *de Adminiſtr. Bon. Eccleſ. C.* 3. §. 4. Stirbt aber der Principal-Schuldner vor abgelegter Rechnung ohne Erben, ſo legt entweder der Bürg ſelbſt die Rechnung ab, oder iſt wenigiſt zur Schadloshaltung verbunden. Idem *loc. cit.* Beneficium Diviſionis geſtehet unſer Codex **zweytens** den Vormundſchafts-Bürgen nicht ein, und zwar ohne Unterſchied, ob mehr Bürgen von einem Vormund, oder von jedem aus mehr Vormündern ein beſonderer Bürg geſtellt worden. Bey dem erſten Fall ſtimmt auch Jus commune mit ein, *L.* 12. *ff. rem. Puppill. ſalv* bey dem andern aber iſt ſolches wo nicht contrair, doch wenigiſt ſtrittig und zweifelhaft Stryk *ibi* §. 2. In beeden Fällen bleibt Fidejuſſori, welcher ganz bezahlt hat, der Regreſs an Confidejuſſores bevor, wie es die Regul in dergleichen Correal-Obligationen *juxta Part. ſeq.* 4. *C.* 1. §. 23. überhaupt mit ſich bringt. Dabey wird aber auch **drittens** in zwey Fällen eine Ausnahm von obverſtandener Obligation in ſolidum gemacht, nemlich wann der Cavent nur für eine gewiſſe Summam gutſpricht, oder die Vormundſchaft mit Obrigkeitlicher Bewilligung getheilt iſt, dann da haftet der Bürg nicht in ſolidum, ſondern nur à Proportion. Lauterbach *T.* 7. §. 3. Franz. *C.* 7. *n.* 38. **Viertens** ſtehen die Bürgen nur für das, was der Vormund von Vormundſchafts-wegen ſchuldig wird, all übriges, was ex alio titulo herrührt, kommt nicht in Tutelæ Judicium, wovon hier die Rede nur allein iſt.

Lau-

Lauterbach *ibi* §. 1. Fünftens haften zwar nach Römiſchen Recht in ſubſidium Fidejuſſorum auch Affirmatores und Nominatores, welche nemlich der Obrigkeit einen Vormund vorſchlagen, oder anrühmen, und für tauglich angeben. Lauterbach §. 2. 4. Gleichwie aber noch gezweiflet wird, was hierunter eigentlich verſtanden ſeye, Stryk §. 5. Leyſer *Spec.* 340. *de Fidejuſſ. & Nominat. Tut.* ſo declarirt unſer Codex das Römiſche Recht in dieſem Stück pro non recepto.

§. XXIX.

Von der Actione ſubſidiaria gegen die Obrigkeit.

1. Wann alle Strick zuſammen brechen, und weder der Vormund noch Bürg, oder ihre Erben mehr ſolvendo ſeynd, ſo haftet endlich in ſubſidium die Obrigkeit ſelbſt um allen dem Puppillen verurſachten Schaden, ſofern ſie in Beſtellung der Vormundſchaft, gebührender Aufſicht, oder ſonſt an ihrem vormundſchaftlichen Amt etwas ermanglen laßt. *tot. Tit. ff. & Cod. de Magiſtrat. conveniend.* Eben darum wird dieſe Action auch *in* §. 2. *Inſt. de Satisd. Tut. vel Curat.* die allerletzte Aushülf genannt, und iſt ein Ausfluß von der einer jeden Obrigkeit gebührenden Ober-Vormundſchaft, wovon bereits oben Anregung geſchehen iſt. Confer Heinneccium *de ſuprema Principum Magiſtratuùmque Tutela.* Uber den heutigen Gebrauch derſelben ſeynd zwar erſtens die Authores nicht einerley Meinung. Lauterbach *L.* 27. *T.* 8. §. 13. Stryk *L.* 27. *T.* 8. §. 1. Unſer Codex aber, wie auch die Reichs-Policey-Ordnung von *Anno* 1577. *T.* 32. beſtättigen ſolche, und iſt auch dißfalls inter Magiſtratus majores & minores kein Unterſchied mehr, wie bey den Römern. Lauterbach §. 10. Um aber die Obrigkeit auf ſolche Weis actioniren zu können, wird zweytens allemal ein Verſchulden ihrenſeits ſupponirt, welches jedoch eben ſogar groß nicht ſeyn darf, ſondern es reicht auch Culpa levis hin. *L.* 4. *ff. de Magiſtr. conven.* & ibi Brunnemann. Inſonderheit wird derſelben zu Laſt gelegt, wann ſie in Beſtellung der Vormundſchaft oder gebührender Aufſicht hinläßig iſt, untaugliche Vormünder wiſſentlich benennt, oder die ernannte bey vorkommenden Verdacht nicht abſtellt, und dergleichen. Lauterbach *ff. L.* 27. *T.* 8. §. 3. Leyſer *Spec.* 343. *de Magiſtrat. conveniend.* §. 1. Ob aber der Kläger die Culpam oder die beklagte Obrigkeit Diligentiam beweiſen

ſen müſſe, kommt auf die Umſtänd an, und halt Lauterbach §. 4. das erſte dafür, wann nur die Beſtellung gleich anfänglich recht geſchehen iſt. Währender Tutel greift drittens dieſe Action niemal Platz, ſondern erſt nachdem ſelbige geendiget worden, weil ſie nur ſubſidiaria iſt. Idem §. 12. Von einem Pfand- oder Vorzugs-Recht, welches viertens der Puppill auf dem Vermögen der Obrigkeit hierum haben ſoll, diſponiren die Jura nichts, Lauterbâch *ibi.* einfolglich kann man ihm auch dieſes de Jure Bavarico nicht eingeſtehen. *juxta Part. ſeq.* 2. *C.* 6. §. 4. Die Erben der Obrigkeit haften zwar fünftens ebenfalls, jedoch weiter nicht als pro dolo & culpa lata, nicht aber pro levi ihres Erblaſſers. *L.* 4. *ff. de Magiſtr. conven.* Lauterbach §. 8. Actuarii werden ſechſtens mittels dieſer Action nur alsdann belangt, wann aus ihren Verſchulden in dem Inventario von des Puppillens Vermögen etwas ausgelaſſen worden. *L. Cod. de Magiſtr. conven.* Gegen Caventen und Bürgen aber hat ſiebendens dieſe Action niemal Statt, ſofern ſie nur überhaupts Amts-Bürgſchaft geleiſtet habē, und nicht in ſpecie der quæſtionirten Vormundſchaft halber gut geſtanden ſeynd. *L.* 1. *Princ. ff. de Magiſtr. conven.*

Sonderbar wann ſie in mehr Perſonē oder einem Corpore beſtehet.

2. Die meiſte Difficultät ereignet ſich bey dieſer Klag, wann die Obrigkeit nicht in einem einzigen Individuo, ſondern in mehr Perſonen, oder einem ganzen Corpore vel Collegio beſtehet, dann da diſtinguirt man erſtens unter dem ganzen Collegio, Corpore & Ordine, dann den Mitgliedern derſelben. Jenes haftet niemal für den geſchehenen Schaden, und eben ſo wenig auch Succeſſores Colegii, ſondern nur allein jene, welche damals, als der Schaden geſchehen iſt, Mitglieder deſſelben geweſen ſeynd. *L.* 1. *Princ. ff. de Magiſtr. conven.* ib i: *Sed ſi ordo receperit in ſe periculum, dici debet ten i eos, qui præſentes fuerunt.* Lauterbach §. 9. Franz *C.* 7. *n.* 66. Und bey dieſen wird ſofort zweytens un er denen, welche bey der Vormundſchafts-Beſtellung concurrirt haben, dann den übrigen diſtinguirt. Die von jener Gattung haften in ſolidum, ſo weit ſie in Dolo ſeynd, in Caſu Culpæ aber jeder pro ſua rata, für andere aber in ſubſidium nur ſo weit, als ſolche ihre Ratam zu bezahlen unvermögend ſeynd. Die von letzterer

Gat-

Gattung, welche nemlich drittens bey der Vormundſchafts-Beſtellung nicht concurrirt haben, gleichwol aber Membra Collegii damals geweſen seynd, haften weder in totum, noch pro parte andergeſtalt, als cum Beneficio Ordinis, und ſo weit nemlich die von obbemeldter erſter Gattung nicht mehr ſolvendo ſeynd, in ſubſidium. per alleg. apud Lauterbach §. 7. Franz. *n*. 68. *&c.* Wann dahero viertens die Vormundſchafts-Sachē nur durch gewiſſe Membra Collegii Commiſſions-weis, oder gar durch ein beſonderes Vormundſchafts-Amt beſorgt werden, ſo halt man ſich zuförderiſt an ſie, und belangt die andere nur cum Beneficio Ordinis & Excuſſionis. Idem §. 11. Womit fünftens auch unſer Codex und das Recht der Vernunft ſelbſt allerdings einſtimmt, indeme die natürliche Ordnung, nach welcher unter mehr Perſonē einer vor den anderen um den Schaden haftet, lediglich à modo & ordine conſentiendi vel nocendi abhangt, mithin denjenigen, welcher im Spiel die Vorhand gehabt hat, auch in der Bezahlung allemal vorzüglich betreffen muß. Titius ad Lauterbach *Obſ.* 834. So richig und gewiß nun aber ſechſtens dieſes alles in theoria auch immer iſt, ſo halt es doch in praxi in executione allzeit ſchwer und überſchwer, zumal wann die Sach länger angeſtanden, und das Corpus vel Collegium durch Abſterben oder ſonſtige Veränderung der Mitgliedern in einen anderen Stand gekommen iſt.

§. XXX.

Von der Reſtitution in integrum u. zwar überhaupt.

1. 2. 6. Reſtituiren heißt in ſenſu gererali ſoviel, als fremdes Gut zuruckſtellen, oder den zugefügten Schaden erſetzen, und in dieſem Verſtand reden erſtens die Caſuiſten oder Theologi Morales, wann ſie die Materiam Reſtitutionis, ſoviel das Forum internum davon betrift, in Abhandlung nehmen. Reiffenſtuhl *Theol. Moral. Tract.* 9. *Diſtr.* 5. *Quæſt.* 4. In integrum reſtituiren aber heißt, alles im vorigen Stand, wie es vor geſchehener Sach geweſen, wieder herſtellen. Lauterbach *ff. L.* 4. *T.* 1. §. 2. Oddus *de Reſtitut. in integr. P.* 1. *Q.* 1. *Art.* 2. *&c.* welches ex capite gratiæ vel juſtitiæ geſchiehet. Lauterbach §. 3. Reſtitutio ex capite gratiæ hat nur in delictis Statt, und ſtehet dem Lands-Herrn allein zu, Lauterbach *de Jure aggra-*

aggratiandi §. 2. *&c.* wird auch nur abuſivè & impropriè alſo genannt, und iſt in der That nichts anders, als eine bloſſe Begnadigung oder Diſpenſation, wozu man eben keiner anderen Urſach, als ſic volo, ſic jubeo, bedarf. Oddus *Part.* 2. §. 91. *&c.* Titius *Jus Priv. L.* 1. *C* 18. §. 1. 2. 19. Idem ad Lauterbach *Obſ.* 105. *n.* 3. Leyſer *Spec.* 57. *de in integrum Reſtitut.* §. 7. Confer *Not. ad Cod. Bav. Crim. P.* 2. *C.* 11. §. 3. Reſtitutio ex capite juſtitiæ greift zweytens auch in Cauſis Civilibus Platz, kommt aber meiſtentheils nur jenen, welche ohne ihr Verſchulden verkürzt worden ſeynd, zu Guten, und weil es hierunter allemal um die Wideraufhebung einer gültig-und Rechts-beſtändigen Handlung zu thun iſt, ſo wird auch allzeit eine genüglich- und Rechts-erhebliche Urſach hierzu erfordert. Leyſer *loc. cit.* Lauterbach §. 4. Titius *Jus Priv. loc. cit.* §. 2. 15. 16. ohne welcher ſothane Reſtitution wegen des hierunter verſirenden Juris á Tertio quæſiti nicht einmal von dem Lands-Herrn, geſchweigens von einer ſubordinirten Obrigkeit, mit Fug ertheilt werden kan. Leyſer *loc. cit.* Unter die in Jure Romano ſpecificirte Cauſas Reſtitutiones in integrum gehört drittens nicht nur das puppillariſch- oder minderjährige Alter, *tot. Tit. ff. de minor.* 25. *Annis*, ſondern auch Furcht und Zwang, *Tit. ff. quod Metûs cauſâ*, Betrug und Hinterliſt, *Tit. ff. de Dolo malo*, Haupt-Stands-Veränderung, *Tit. ff. ex capite Minutis.* gefährliche Veräuſſerung der Sach, *Tit. ff. Alien. Jud. Mut. Cauſ.* groß- und enorme Læſion über die Helfte oder noch weiter, *L.* 2. *Cod. de reſcind. Vend.* Falſchheit eines angeblichen Vormunds, *Tit. ff. quod falſo Tut. Auth.* mit einem Wort, all andere Beweg-Urſachen, welche der Obrigkeit von hinlänglicher Erheblichkeit zu ſeyn ſcheinen. *L.* 1. §. 1. *L.* 26. §. 9. *ff. ex quib. Cauſ. Major.* ibi. *Si qua alia mihi juſta cauſa videbitur, in integrum reſtituam.* Oddus *Q.* 8. *&c.* Leyſer *Spec.* 64. *de Reſtitutione in integrum ex Clauſula generali.* Die Römiſche Prætores, welche aus jetzt ermeldten Cauſis zu reſtituiren pflegten, ſahen viertens gar wohl ein, daß das minderjährige Alter, Furcht, Zwang, und dergleichen Umſtänd lauter ſolche Dinge ſeynd, worinn das Geſatz nicht ſo genau nach dem Buchſtaben zu nehmen wäre, ſondern per diſpenſa-

tionem

tionem vel interpretationem einen merklichen Abfall zu leiden hätte. Nachdem ſie aber ex defectu Juris Legislatorii, und des davon abhangenden Juris diſpenſandi aut interpretandi Leges geraden Wegs nicht davon abzugehen getraueten, ſo nahmen ſie einen verdeckten Umweg, und gaben der Sach nur einen anderen Nahmen, nannten ſofort dasjenige, was in effectu eine Formal-Diſpenſation oder Interpretation war, Reſtitutionem in integrum & Auxilium extraordinarium, und halfen auf ſolche Weis in obigen Umſtänden, wie es ihrem Gutbedunken nach die natürliche Billichkeit mit ſich bracht. Solchemnach bemerkt man fünftens überhaupt zwey groſſe Defectus in Jure Romano circa materiam Reſtitutionis in integrum, da ſie nemlich eines Theils mit der Materia Diſpenſationis & Interpretationis confundirt, und anderen Theils mit ſo vielen Subtilitäten eingewicklet und verkünſtlet worden, daß man das bey der Sach ſelbſt ſprechend- und ihrer ſichtigen Billichkeit wegen gleich Jedermann in die Augen leuchtende natürliche Weeſen faſt nicht mehr kennt, und ſolches lediglich für ein Inventum Juris Poſitivi Romani anſiehet. Titius *cit. C.* 18. §. 19. *&c.* Ob nun ſchon ſechſtens dem ohngeacht ſowol der Namen als das Hauptwerk ſelbſt von der Römiſchen Reſtitutione in integrum Dato noch beybehalten wird, ſo trift doch in praxi & uſu forenſi meiſtentheils ein, was jetzt erwehnter Author *in Obſ.* ad Lauterbach 128. *n.* 2. davon ſchreibt: Reſtitutionis Figura Romana otioſum nomen in plerisque, hinc ſive illud recites, ſive omittas, rei ipſi nihil decedit, vel accedit. Unſer Codex diſtinguirt dabey ſiebendens inter Judicialia & Extrajudicialia. Wie weit Reſtitutio in integrum contra actus judiciales, worunter man hier nichts als richterliche Aufträg und Erkanntnuſſen verſtehet, ſowol bey voll- als minderjährigen Perſonen noch Platz greiffe, ſiehe mit Mehreren *in Cod. Bav. Jud. C.* 16 §. 1. *& ibi Notas.* in Extrajudicialibus iſt ſolche bey Volljährigen wenigiſt hier zu Land weder mehr gebräuchig, noch nöthig oder zuläßig, ſondern wann dergleichen Perſonen durch Zwang, Betrug, Abweſenheit, oder andere ehehafte Hindernuß ohne ihren Verſchulden zu kurz kommen, ſo wird ihnen auch ohne ſothaner Reſtitution auf ande-

re ganz ſimpl- und natürliche Weis *juxta Part. ſeq.* 4. C. 15. §. 13. geſtalten Dingen nach geholffen. Von der Reſtitutione ex capite abſentiæ aber ſiehe §phum *ſeq.* 39. *n* 1. Ein gleiches hätte man freylich **achtens** auch in Anſehē minderjähriger Perſonen bey Verfertigung des neuen Codicis Civilis leicht einführen können. Dieweil man aber hierinnfalls an den durch das Römiſche Recht ſchon allenthalben gebahnten Reſtitutions-Weg all zuſehr gewohnt iſt, als daß man davon abzugehen für räthlich hätte erachten können, ſo hat man es auch für das künftige im Hauptwerk dabey gelaſſen, und bleibt dem nach von obſpecificirten Cauſis Reſtitutionis in integrum quò ad Extrajudicialia nur noch die einzige, nemlich das minderjährige Alter mehr übrig, wovon hier in ſequentibus allein die Rede iſt. Mit der bey den Authoribus vorkommender Præliminar-Frag, ob nemlich **neuntens** gegenwärtige Reſtitution auch heut zu Tag noch, wie bey den Römern, Juris Prætorii ſeye, halten wir uns nicht auf, dann der Unterſchied inter Jus Prætorium & Civile iſt heut zu Tag ein non Ens, und daurt auch keine Action derwegen, weil ſie ihren erſten Urſprung ex Jure Prætorio Romano hat, mehr kürzer als andere Klagen. *Not. ad Cod. Jud. Bav. C.* 4. §. 1. *Litt. d.* Wohl hingegen iſt und bleibt ſolche **zehendens** Dato noch ein Remedium extraordinarium, wie ſie es bereits bey den Römern geweſen. *L.* 16. *Princ. ff. de minor.* 25. *Annis.* Einfolglich hat ſolche auch niemal Statt, ſolang noch ein Remedium ordinarium für den Puppillen übrig iſt, Lauterbach *L.* 4. T. 4. §. 36. Oddus *Q.* 17. ausgenommen, wann jenes vortheilhafter für ihm ſcheint, als dieſes, Lauterbach *L.* 4. *T.* 1. §. 8. *T.* 4. §. 36. wie auch in Actione Tutelæ, dann da hat der Puppill die Wahl, ob er ſich bey jenem, mit welchem der ſchädliche Handl vorgegangen iſt, durch die Reſtitution, oder aber bey dem Vormund, welcher ſolchen gemacht hat, durch jeztverſtandene Actionem Tutelæ erholen wolle, *L.* 3. *Cod. ſi Tut. vel Curat. inven.* welche Ausnahm jedoch auch nur in Extrajudicialibus, wovon gegenwärtiger §phus eigentlich handlet, ihren Angang nimmt, maſſen es quò ad judicialia bey der Regul verbleibt, folglich der Reſtitution hierinn anderſtalt nicht, als excuſſo priùs Tutore Platz gegeben wird.

Sonderbar aber der Puppillen u. Minderjährigen.

Wie ſie angebracht werde:

wird. *L.* 13. §. 11. *Cod. de Judiciis* B. Schmid. *Sem.* 1. *Contr.* 2. *n.* 6. Titius *Jus Priv. L.* 6. *C.* 20. §. 4. Das Reſtitutions-Geſuch wird eilftens bald per modum Actionis & Implorationis Officii Judicis, bald auch nach Gelegenheit der Sach per modum Exceptionis, Re- vel Duplicationis entweder principaliter oder incidenter angebracht. Lauterbach *cit. Tit.* 1. §. 13. 15. Titius *cit. L.* 1. *C.* 18. §. 13. Es geſchehe aber ſolches gleich auf eine oder andere Weis, müſſen allzeit folgende drey Requiſita, nemlich Validitas Actûs, minor Ætas, und Læſio vorhanden ſeyn. Soviel nun zwölftens Validatum Actûs als das erſte Requiſitum belangt, iſt ſolches ſowol in unſerm Codice als Jure communi fundirt. *L.* 16. *ff. de minor.* 25. *Ann.* Stryk *ff. L.* 4. *T.* 4. §. 11. Was alſo z. E. der Puppill ohne vormundſchaftlicher Authorität, oder der Vormund in Veräuſſerung liegender Gütern ohne Obrigkeitlicher Begnehmung gehandlet hat, das iſt ſchon an ſich ſelbſt null und nichtig, und wird folglich nicht mehr per Reſtitutionem in integrum, ſondern per Querelam & Exceptionem Nullitatis angefochten. Lauterbach *cit. T.* 1. §. 18. *T.* 4. §. 10. Zwiſchen welch-beeden Remediis der Unterſchied iſt, daß das letztere weder Probationem Læſionis, noch die Beobachtung des Quadriennii erfordert, und der Puppill annebens Eigenthümer von der Sach bleibt. Titius ad Lauterbach *Obſ.* 814. Ob aber der Puppill ſelbſt oder ein anderer ſtatt ſeiner gehandlet habe, iſt eins, wann nur keine Nullität hierunter begangen worden iſt. Lauterbach *cit. T.* 4. §. 9. Dreyzehendens redet zwar unſer Codex allhier von dem pupillariſchen Alter, parificirt aber per regulam generalem §pho *ſeq.* 36. *n.* 2. das minderjährige Alter mit ſelben, und trift auch Jus Commune *tot. Tit. ff. de minor* 25. *Annis* mit ein, allwo die Minderjährigkeit nicht in ſenſu ſtricto, ſondern in ſenſu lato genommen wird, mithin ſowol vogtbar- als unvogtbare Perſonen, wie auch Kinder und Unmündige, oder gar noch in Mutter-Leib Liegende, und in Summa all jene, welche die völlige Majorennität noch nicht erlangt haben, *juxta* §*phum ſeq.* 36. *n.* 6. unter ſich begreift. Lauterbach *loc. cit.* §. 3. Bey welchem Authore auch die Meinung, daß ein Puppill ipſo Jure ſchon genug geſichert, ſothin der Re-

Requiſita, welche dabey zu beobachten, ſonderbar die Gültigkeit der Handlung.

Und das minderjährige Alter,

ſtitution nicht mehr bedürftig ſeye, quò ad actus ipſo Jure validos ſattſam widerlegt iſt. Wie nun vierzehendens der Termin des minderjährigen Alters nicht civiliter, ſondern naturaliter von Stund zu Stund, von Augenblick zu Augenblick fortlauft, ſo wird dasjenige, was auch noch in dem letzten Moment geſchiehet, pro actu in minorennitate geſto, folglich für Reſtitutions-mäßig geachtet. *L.* 3. §. 3. *ff. de min.* 25. *Ann.* Lauterbach §. 4. Leyſer *Spec.* 60. §. 1. Ein anders iſt bey den Handlungen, welche ſich in der Minderjährigkeit zwar angefangen, erſt aber in majorennitate vollendet haben, dann da rechnet man den Actum mehr zur letzten als erſten, es wäre dann derſelbe mit Fleiß ſolang aufgezogen worden. Lauterbach §. 8. Wird nun das angebliche Alter, oder daß ſich die Handlung hierunter angegeben habe, widerſprochen, ſo muß ſolches zwar bewieſen ſeyn, wozu aber auch allenfalls das Gezeugnuß der Elteren und Befreunden wenigiſt semiplenè vel adminiculativè dienen mag. Idem §. 12. Franz *C.* 7. *n.* 88. Bey der Læſion als dem dritten Requiſito Reſtitutionis wird fünfzehendens allzeit auf Seiten des Minderjährigen ſupponirt, dann wann nicht er der lædirte, ſondern der lædirende Theil iſt, ſo kan er Reſtitutionem nicht begehren, quia Jura non lædentibus ſed læſis ſubveniunt. Lauterbach *cit. T.* 4. §. 16. Eine enorm- oder gar groſſe Læſion wird hierzu eben nicht erfodert, doch ſoll es auch keine gering- ſondern merkliche Læſion ſeyn, welches auf die Umſtänd und richterliche Ermäßigung ankommt. Idem *L.* 4. *T.* 1. §. 19. & *T.* 4. §. 10. Oddus *Q.* 4. *Art.* 12. Titius *cit. C.* 20. §. 6. Nebſt deme ſoll ſie nicht in mero facto, ſondern auch in Jure, das iſt, in amiſſione Juris quæſiti vel omiſſione quærendi aut obligatione beſtehen, Lauterbach *T.* 1. §. 18. *T.* 4. §. 10. und über diß muß dieſelbe nicht aus unverſehenen Zufall, ſondern entweder aus Leichtſinnigkeit und Unverſtand, oder aus des Gegentheils Bosheit erfolgt ſeyn. *L.* 11. §. 4. *L.* 17 *ff. de min.* 25. *Ann.* Wann alſo z. E. ein Kauf mit behöriger Circumſpection gepflogen worden, und etwan das erkaufte Gut nach der Hand ohne Verſchulden des Verkäuffers durch Brunſt oder ſonſtig- unverſehenen Zufall zu Grund gegangen iſt, ſo greift derwegen Reſtitutio

Dann die Læſion.

in

in integrum nicht mehr Platz, und wird hierbey nicht der Eventus Negocii, ſondern nur die Art und Weis, wie ſolches geführt worden, betrachtet *cit. L.* 11. §. 4. 11. Leyſer *Spec.* 60. §. 10. Ferner wird ſechzehendens die Læſion nicht attendirt, welche dem Minderjährigen in Sachen ſeine Profeſſion betreffend, zugefügt worden, z. E. einem Handwerks-Mann in Handwerks-Sachen, einem Kaufmann in Mercantilibus, einem Doctor, Profeſſor oder Rechts-Gelehrten in Juridicis, weil er ſich hierauf nicht wohl beruffen kan, ohne ſein eigene Schand zu allegiren. Lauterbach *cit. T.* 4. §. 17. Struv. *Jur. Opif. T.* 2. *L.* 1. *C.* 2. §. 2. Oddus *P.* 1. *q* 23. *n.* 21. *&c.* Leyſer *Spec.* 60. §. 6. Endlich muß auch die Læſion auf allenfalliges Widerſprechen bewieſen ſeyn, ſofern ſolche nicht ohnehin offenbar iſt, *L.* 24. §. 1. *ff. de Minor.* ibi *manifeſta Circumſcriptio*, wie z. E. in Bürgſchaften, Verjährungen, Schankungen und dergleichen Negociis, welche ſchon ihrer Natur, und Eigenſchaft nach allzeit ſchädlich ſeynd. Lauterbach §. 13. Hieraus folgt aber von ſelbſt, daß all jenes, was ein Minderjähriger ex Mandato gehandlet hat, keine Reſtitution leide, weil nicht er, ſondern allenfalls nur ſein Principal lædirt wird, welcher ſich ſelbſt beymeſſen muß, daß er einen ſolchen Mandatarium gebraucht hat. Lauterbach §. 10. Ein anderes iſt in Negotiorum Geſtione, dann da kan man dem Principalen keine Schuld mehr beymeſſen, weil er von dem Negocio keine Wiſſenſchaft gehabt hat. Idem *loc. cit.* All jetzt bemeldte Requiſita wollen ſiebenzehendens nicht nur verſtandener maſſen gnüglich bewieſen ſeyn, ſondern erforderen auch allenfalls, wann die Sach ad Contradictorium kommt, ſufficientem Cauſæ Cognitionem, mithin allemal die vorläufige Vernehmung des Gegentheils. Lauterbach *cit* 1. §. 15. *T.* 4. §. 12. Und nicht weniger Competentiam Judicis, worinnfalls das Römiſche Recht von unſerm heutigen ſehr differirt, dann nach jenen hatten nur Magiſtratus majores allein die Befugnuß in integrum zu reſtituiren, all übrige, inſonderheit Municipales und Arbitri waren davon ausgeſchloſſen. *L.* 3. *Cod. ubi & apud quem Cognitio Reſtit. L.* 26. *ff. ad Municip.* Heut zu Tag aber iſt ſolches ordinariæ & paſſæ Jurisdictionis, Stryk. *ff. L.* 4. *T.* 1. §. 6. und wird

Von dem Beweis u. Unterſuchung gedachter Requiſiten, dann dem Foro competente.

alſo das Reſtitutions-Geſuch, wie all anderes, in Foro des beklagten Theils, mithin auch geſtalten Dingen nach, und quò ad realia in loco rei ſitæ, oder da es nur incidenter mitvorkommt, alldort, wo die Hauptſach ſelbſt hangt, mitangebracht, Lauterbach *T.* 1. §. 13. welches auch unſer Codex allhier *n.* 6. beſtättiget. Wie weit ein Schieds-Richter oder Judex compromiſſarius in integrum reſtituiren könne, ſiehe *Cod. Jud.* C. 17. §. 2. *n.* 10. Und die nemliche Beſchaffenheit hat es mit Commiſſariis, welchen die Entſcheidung der Sach übertragen iſt, wann gleich das Commiſſorium von der Reſtitution ſpecialiter nichts in ſich halt. Leyſer *Spec.* 57. *Coroll.* 3. Die Abſicht und Würkung von der Reſtitution iſt achtzehenders, daß man alles in vorigen Stand wiederum herſtellt, welches zwar von den Authoribus auf unterſchiedliche Weis, am deutlichiſten aber von Titio *cit. Cap.* 20. §. 14. folgendermaſſen erläutert wird. Man imputirt nemlich dem Minderjährigen dasjenige, was er gethan, oder unterlaſſen hat, entweder gar nicht, oder wenigiſt nicht ſo, wie volljährigen Perſonen, folglich wird er zu den Verabſäumten wiederum admittirt, das Begangene aber für ſoviel, als wäre es nie geſchehen, geachtet, und übrigens auch bey Contractibus diſtinguirt, ob ſie ſchon würklich vollzogen worden oder nicht. Letzterenfalls unterbleib't der Vollzug, erſtenfalls aber thut man allen Schaden ab, welcher dem Minderjährigen verurſacht worden, und giebt ihm die Sach in natura, oder da ſolches nicht mehr möglich, in pretio wiederum zuruck, dahingegen er aber auch das Empfangene ebenfalls in natura, oder wann dieſes nicht mehr ſeyn kan, in pretio wieder zuruckgiebt, ſo weit er dadurch locupletirt worden iſt, ſohin in lucro verſirt. *L. un. Cod. de Reputat. quæ fiunt. in Jud. Reſtit.* Lauterbach *cit.* T. 4. §. 30. und iſt auch ſolchenfalls der Käuffer, welcher bey Reſtituirung der Sach den Kaufſchilling wiedernm fodert, Verſionem Pretii in rem minoris zu beweiſen regulariter nicht ſchuldig. Lauterbach *ibi* §. 13. Franz *c.* 7. *n.* 94.

Würkung der Reſtitution.

§. 7. Reſtitutio in integrum ex capite minorennitatis hat regulariter gegen alle nicht ſpecialiter ausgenommene Handlungen Platz. Oddus *P.* 2. *q.* 51. *n.* 2. Ohne Unterſchied inter Pacta & Contractus veros vel quaſi,

In was für Händlen ſolche Statt habe?

quaſi, Actus obligatorios & liberatorios. Idem *q.* 52. *&c.* Lauterbach *cit.* T. 4. §. 27. 28. und werden auch von Facta hierunter gerechnet, welche nemlich dem Puppillen oder Minderjährigen zum Schaden unterlaſſen worden ſeynd. *L.* 8. *Cod. de in integr. Reſtitut. min.* Lauterbach *ibi n.* 2. Leyſer *Spec.* 60. §. 3. Doch ſoll man mit der Reſtitution überhaupt nicht facil ſeyn, weil ſonſt Niemand mehr zu finden ſeyn wurde, der mit Puppillen noch zu thun haben wolte. *L.* 24. §. 1. *ff. de Min.* Es ſeynd auch verſchiedene Fälle à Reſtitutione ausgenommen, und zwar **erſtens** die Criminal-Verbrechen minderjähriger Perſonen. *L.* 1. 2. *Cod. de adverſ. Delict. Reſtit. Poſtul.* wie auch alle Händl, worinn ſie einen fürſetzlichen Betrug zu Schulden kommen laſſen. *L.* 9. §. 2. *ff. de min.* 25. *Ann.* Culpa levis aut lata iſt hierzu nicht hinlänglich, ſondern es muß Dolus ſeyn, Lauterbach *cit. T.* 4. §. 1. Leyſer *Spec.* 57. *Coroll.* 1. Wann z. E ſich ein Minderjähriger wiſſentlich für volljährig angiebt, und dadurch den anderen, welcher ſolches weder gewußt, noch leicht hat wiſſen können, hinter das Liecht geführt hat. *L.* 3. *Cod. ſi minor majorem ſe dixerit.* Oddus *q.* 24. *per tot.* Stryk *de Obligatione Aſſirmantis circa Statum hominum* §. 28. **Zweytens** ſeynd ausgenommen alle Handlungen, welche ein Minderjähriger nicht unter Lebendigen, ſondern von Tod wegen gepflogen hat. *juxta* §*phum ſeq.* 36. *n.* 6. dann zu was braucht er Reſtitutionem in integrum in Sachen, welche er ſelbſt alle Stund und Augenblick wiederruffen kan, und wie iſt es alſo möglich, daß er in dergleichen Actibus ſuâ naturâ revocabilibus lædirt werden kan? Lauterbach §. 2. **Drittens** alle Cauſæ ſpirituales z. E. geiſtliche Gelübde, Beneficia, Ehe-Sachen, dann darinn wird man gleich poſt Pubertatem für majorenn geachtet. *C.* 3. *de Jud. in 6to L.* 8. *Cod. de Nupt.* Oddus *q.* 60. Confer §*phum ſeq.* 36. *n.* 6. und kan man ſich hierinn andergeſtalt nicht als per Remedium Nullitatis vel Diſpenſationis mehr helffen, ſo weit die Sach auf ein ſo anderes qualificirt iſt. Franz *n.* 98. doch verſtehet ſich dieſes nur quò ad Effectus Eccleſiaſticos, ein anders iſt quò ad Effectus Civiles, z. E. in Ehe-Sachen quò ad Dotem, *tot.* Tit. *Cod. ſi adverſ. Dot.* oder in Betref der pactirten Widerlag, ſo-

fern ſich etwan ein Ubermaß hierinn bezeigt. *tot. Tit. Cod. ſi adverſ. Donat.* Oddus *q.* 59. Item in Sachen, welche nur den Proceſs circa Spiritualia betreffen, z. E. den Beweis, die Appellations-Fatalia, und dergleichen, dann dieſes alles iſt an ſich nicht Spirituel, und leidet ſohin allerdings Reſtitutionem in integrum. Oddus *q.* 60. *Art.* 7. *in fine.* **Ob viertens** die Reſtitution contra Sponſalia ex capite minorennitatis Platz greiffe, iſt ſtrittig. Affirmativa wird zwar von P. Zech *in Append. Diſſ. de Sponſalibus Academicorum*, wie auch von Böhmer *in Diſſ. de Reſtit. contra Sponſal.* und *in Jure Eccleſ. L.* 4. *T.* 1. §. 80. mit guten Grund vertheidiget, Negativa aber hat bishero wenigiſt in praxi mehr prævalirt, und es bezeigt unter anderen Gundling *in Diſc. ad ff. p.* 450. daß man auch auf proteſtantiſchen Conſiſtoriis kein anderes zu practiciren, ſondern den Minderjährigen, welche doch nirgend mehr als hierinn Gehör finden ſolten, ſtatt der Reſtitution das Sacrament gleich auf den Buckel zu geben pflege. **Fünftens** ceſſirt die Reſtitution ferner gegen die Vergandung nach beſchehener Adjudication. *Cod. Jud. Bav. C.* 18. §. 7. *n.* 11. gegen die Verjährung, weil ſolche währender Minnorennität ohnehin nicht lauft, ſondern in ſuſpenſo bleibt. *juxta* Part. *ſeq.* 2. *C.* 4. §. 12. Stryk *de eo, quod ſit ipſo Jure M.* 1. *S.* 2. *n.* 7. §. 8. gegen die unterlaſſene Injurien-Klag als eine in den Rechten ſehr odios angeſehene Sach. *L.* 37. *Princ. ff. de min.* 25. gegen alles, was nach declarirter Majorennität geſchehen iſt, ohngeacht etwan die Declaration aus Irrthum und üblen Suppoſito erfolgt. *L.* 32. *ff. de min.* 25. *Ann.* Lauterbach *T.* 4. §. 32. endlich gegen alle Handlungen, welche zwar in der Minderjährigkeit geſchehen, aber erſt nach erlangter Majorennität von neuem ratificirt und beſtättiget worden ſeynd. *tot. Tit. Cod. ſi major factus alien. rat. hab.* welches nicht nur ausdrücklich, ſondern auch ſtillſchweigend und ipſo facto geſchehen mag, wann nur letzterenfalls das Werk ſelbſt ſo beſchaffen iſt, daß die Beſtättigung ſicher und nothwendig daraus geſchloſſen wird, Lauterbach *ff. L.* 4. *T.* 4. §. 33. Oddus *P.* 1. *q.* 25. *n.* 6. *&c.* z. E. wann die Erbſchaft desjenigen, für welchen man Bürgſchaft geleiſtet hat, in der Majorennität angetretten wird. *L.* 1. *Cod.*

de Filio fam. min. Sechſtens wird die Reſtitution ausgeſchloſſen, wann das Quadriennium bereits verſtrichen iſt, ohne ſich unter dieſer Zeit bey der Behörde hierum gemeldet zu haben, *L.* 7. *Cod. de tempor. in integrum Reſtitut.* welcher Termin zwar nach Meinung Leyſeri *Spec.* 9. §. 5. erſt von der Zeit an, da man Læſionem in Erfahrung bringt, ſecundùm communem opinionem aber und nach unſerm Codice à die adeptæ Majorennitatis anlauft. Lauterbach *L.* 4. *T. 1.* §. 24. *T.* 4. §. 37. Confer Oddum *q.* 19. 20. *per tot.* und zwar ohne Unterſchied, ob man die Majorennität Jure Communi aut Statutario ordinario, oder noch fruhzeitiger per veniam ætatis erlangt. Dahero weil man hier zuLand mit 21. Jahren majorenn wird, ſo lauft auch das Quadriennium von ſelber Zeit an, und erſtreckt ſich mithin nicht weiter, als bis zu Ende des 25. Jahrs. Und wer z. E. mit 18. Jahren Veniam ætatis erlangt, der muß ſich allenfalls noch von Ende des 22ſten Jahrs ſub pœna deſertionis mit ſeinem Reſtitutions-Geſuch melden, dann obwol verſchiedene Authores hierinn anderer Meinung ſeynd, Lauterbach *cit.* §. 37. Rath *Diſſ. Jur Comm. & Bav. T.* 5. *Reſolut.* 5. Balthaſar *T.* 5. *Reſol.* 5. ſo bringen es doch die Præjudicia bey Zeller *P.* 68. und B. Schmid *Sem.* 1. *Contr.* 24. alſo mit ſich, wobey es unſer Codex ebenfalls belaßt. Confer Oddum *q.* 15. *Art.* 9. Nach gemeinen Recht ſoll zwar das Reſtitutions-Geſuch intra Quadriennium nicht nur angebracht, ſondern auch vollendet ſeyn. *L.* 6. 7. *Cod. de tempor. in integr. Reſtitut.* allein das letztere iſt heut zu Tag weder bey den höchſten Reichs-Gerichten noch ſonſt mehr in uſu. Stryk *ff. L.* 4. *T.* 1. §. 9. Mynſing *Cent.* 1. *Obſ.* 51. *n.* 7. Querela Læſionis ultra dimidium bleibt auch poſt lapſum Quadriennii noch übrig, und differirt alſo in dieſem Stück merklich von dem Reſtitutions-Geſuch. Lauterbach *L.* 27. *T.* 10. §. 51. Siebendens wollen zwar auch die meiſte Authores Reſtitutionem nicht zulaſſen, wann die Handlung von dem Minderjährigen mit einem Eid beſtättiget iſt, Stryk *ff. L.* 4. *T.* 4. §. 14. *&c.* Lauterbach *L.* 4. *T.* 4. §. 34. welche Meinung aber *in Cod. Jud. Bav. C.* 13. §. 7. verworffen iſt. Die Obrigkeitliche Confirmation einer Handlung ſtehet dem Reſtitutions-Geſuch nicht entgegen, wann nur ſonſt all obver-

ſtandene Requiſita Reſtitutionis in Richtigkeit ſeynd. *L.* 11. *Cod. de præd. & alien. reb. min.* Leyſer *Spec.* 60. §. 1. Lauterbach *ibi* §. 27. Deßgleichen hindert die bereits einmal geſchehene Reſtitution an dem weiteren Reſtitutions-Geſuch nicht, weil ſie auch in der nemlichen Sach ſuppoſitis ſupponendis öfter geſchehen kan, Leyſer Spec. 57. *Coroll.* 3. es ſeye dann die abſchlägige Reſolution ſchon in rem judicatam erwachſen, und keine neue Cauſa Reſtitutionis mehr hervorkommen. Mævius *P.* 4. *q.* 358. *n.* 2. Coccejus *de Lubrico Ætatis* §. 60. Ob man auch achtens gegen eine Erbſchafts-Verzicht reſtituirt werden möge, ſcheint zwar darum zweifelhaft zu ſeyn, weil unſer Codex *Part. ſeq.* 3. *C.* 11. §. 5. *n.* 5. Exceptionem Læſionis gegen eine ſolche Verzicht nicht zulaſſen will, mithin auch Reſtitutionem in integrum, welche auf der Læſion allemal hauptſächlich beruhet, zu verwerffen ſcheint. Allein die Rede iſt alldort nur von dem Caſu, wann die Verzicht etwan ex capite Læſionis ultra dimidium angefochten werden will, nicht aber wann die Reſtitution ex capite ætatis geſchehen ſoll, als welche gegen dergleichen freywillige Verzichten concurrentibus aliis Requiſitis ohne allem Zweifel Platz greifſt. Oddus *q.* 85. *Art.* 1. Viel minder macht hierinn eine Hindernuß, wann der Minderjährige währender Minnorennität auf das Beneficium Reſtitutionis renuncirt hat, quia eadem facilitate renunciatur, qua contrahitur. Lauterbach *L.* 4. T. 4. §. 35. Was endlich das Römiſche Recht *in Tit. Codex ſi adverſus libertatem* verordnet, fallt bey uns aus Mangel der Römiſchen Leibeigenſchaft von ſelbſt weg.

Wem die Reſtitution zuſtehe? 4. Reſtitutio in integrum kommt erſtens regulariter allen Minoribus zu, ohne Unterſchied des Geſchlechts, Lauterbach *L.* 4. *T.* 4. §. 16. und ſeynd auch die Kinder, welche noch unter vätterſicher Gewalt ſtehen, in ihrem minderjährigen Alter ſogar quo ad Peculium Caſtrenſe, geſchweigens Adventitium nicht davon ausgeſchloſſen. *L.* 1. *Cod. de Filiof. min.* ohngeacht etwan mit vätterlichen Wiſſen und Willen hierunter gehandlet worden. Leyſer *Spec.* 60. §. 9. Wohingegen ſich der Vatter ſelbſt dieſes Beneficii nur ſo weit bedienen mag, als er das Kind von Succeſſions- oder Defenſions-wegen zu vertretten hat. Lauterbach *L.* 4. *T.* 4. §. 16.

Ob

Ob zweytens der Minderjährige, welcher gar keinen Curatorem gehabt hat, Reſtitutionem begehren könne, hat zwar nach Römiſchen Recht ſeine gute Richtigkeit, ſofern er bereits Annos Pubertatis erlangt hat. Titius *Jus Priv. L.* 6 C. 20. §. 1. Franz *C.* 7. *n.* 95. De Jure Hodierno & Statutario aber braucht er Reſtitutionem nicht, weil dasjenige, was er ſine Curatore thut, *juxta §phum præc.* 17. *n.* 1. ohnehin ſchon null und nichtig, mithin nicht ſoviel ad Remedium Reſtitutionis als Nullitatis qualificirt iſt. Den Erben des Minderjährigen geſtattet **drittens** unſer Codex Beneficium Reſtitutionis in integrum nur alsdann, wann ſelbes ſchon in ſeinen Lebzeiten bey behöriger Obrigkeit incaminirt, und Lis conteſtirt worden, Jus Commune hingegen gehet weiter, und laßt die Erben indiſtinctim zu, dann obſchon Reſtitutio Privilegium merè perſonale iſt, ſo erlöſcht doch der Effectus Juris ex privilegio jam quæſiti durch den Tod nicht, ſondern gleichwie der Minderjährige alſobald, da er lædirt wird, eine Action erlangt, welche ſofort in ſuo patrimonio iſt, ſo wird auch ſolche, wie all anderes Vermögen, ad Hæredes transmittirt. Lauterbach *ibi* §. 18. Man ſiehet aber **viertens** weder de Jure Communi, noch Statutario auf die Perſon des Erbens, ſondern lediglich auf die Perſonam Defuncti minoris, folglich kan kein Erb deßwegen, weil er für ſich minderjährig iſt, Reſtitutionem begehren, und eben ſo wenig kan ſolche dem Erben deßwegen, weil er für ſich majorenn iſt, abgeſchlagen werden. Lauterbach *ibi.* Leyſer *Spec.* 57. §. 6. Oddus *q.* 50. *per tot.* Bey Ceſſionariis findet ſich **fünftens** keine Urſach, warum man ihnen das Exercitium des cedirten Beneficii ſtrittig machen wolte, dann obſchon ſolches verſtandener maſſen nach unſerm Jure Statutario nicht allemal ad Hæredes transmittirt wird, ſo hindert doch dieſes keineswegs, daß ſolches nicht in Lebzeiten des Minderjährigen Jemand anderen ad effectum agendi vel excipiendi cedirt und überlaſſen werden möge, weil die Regul, quod non eſt transmiſſibile, non eſt ceſſibile, entweder ganz und gar falſch iſt, oder wenigiſt in Sachen, welche morte expiriren, fallirt. Lauterbach *L.* 18. *T.* 4. §. 69. Oddus *q.* 49. *n.* 17. Coccejus *de Ceſſione eorum, quæ ad Hæredes non tranſeunt* C. 3. Den

Bürgen des Minderjährigen ſpricht ſechſtens unſer Codex ſowol hier, als unten *P. 4. C.* 10. §. 10. *n.* 4. die Reſtitution durch die Bank ab, Jus Commune hingegen diſtinguirt, ob Minor von ſeinem Gegentheil betrügli-cher Weis oder nur aus eigener Leichtſinnigkeit lædirt worden. Erſtenfalls kommt Reſtitutio auch den Bürgen zu Guten, anderenfalls aber regulariter nicht. Lauterbach *L.* 4. *T.* 4. §. 20. Oddus *q.* 48. *n.* 17. Compagnons participiren ſiebendens Jure Societatis nur ſo weit davon, als ſie in cauſa dividua, das iſt, in einem ſolchen Fall verſiren, da es bey Minderjährigen nicht wohl Reſtitutionem leidet, ohne daß auch der Compagnon mit reſtituirt wird. Lauterbach §. 19. Leyſer *Spec.* 61. §. 11. B. Schmid *Sem.* 1. *Contr.* 24. *n.* 10. Von jenen, welche achtens Jure Minorum gaudiren, und ihrer Reſtitution ſiehe §. *ſeq* 36. *n.* 8. Souvrainen Fürſten und Regenten geſtehet neuntes Grotius *L.* 2. C. 14. *n.* 1. Reſtitutionem weder ex Capite Minorennitatis noch ſonſt ein, worinn ihm aber andere in notis billich widerſprechen, Stryk *Diſſ. de ſalvo Jure Principis C.* 2. *n* 34. *&c.* Idem *Diſſ. de Impugnatione Facti proprii C.* 7. *per totum*, mit dem Beyſatz, daß ſich der Regent ſelbſt reſtituire, weil er keinen Richter über ſich hat, der ihm Reſtitutionem auf die Art, wie Privatis, angedeyen laſſen könnte. Deutſche Reichs-Fürſten und Stände werden bey den höchſten Reichs-Gerichten ſowol in Judicialibus alle Tag reſtituirt. Moſer Staats-Recht T. 18. C. 96. §. 16. *T.* 24. *L.* 3. C. 130. §. 16. 25. Und ob ſie wohl ſub prætextu ignorantiæ Juris Reſtitutionem zu begehren weit weniger als Privat-Leut, Urſach haben, weil ſie mit Räthen verſehen ſeynd, ſo ſiehe doch dergleichen Reſtitutions-Geſuch bey Moſer Reichs-*Fama T.* 6. *p.* 633. Zu Vermeidung deſſen iſt rathſam, daß man majorenn wordenen Regenten die in ſeiner Minjährigkeit beſchehene Handlungen in Majorennitate confirmiren laßt. Struv. *Jur. her. T.* 5. *C.* 4. *Sect.* 1. §. 13. Zehendens iſt einerley, ob man die Reſtitution ſelbſt oder durch einen anderen hierzu ſpecialiter begwaltteten Mandatarium begehrt. Lauterbach *L.* 4. *T.* 1. §. 16. *T.* 4. §. 21. Ja es kan dieſes ſogar durch den nemlichen Vormund, welcher den Handel geführt hat, geſchehen, weil er nicht

ſoviel

ſoviel ſuo als Puppilli nomine erſcheint, folglich auch nicht geſagt werden kan, daß er proprium Factum impugnire. Zeller *Præjud. p.* 53. Stryk *de Jure ex alterius Perſona C.* 5. *n.* 14. *&c.* Idem *de Impugnatione Facti proprii C.* 2. *n.* 50. Wiewol ſolchenfalls weit ſchicklicher iſt, daß man dem Puppillen oder Minderjährigen einen Curatorem ad hunc actum ſpecialem beſtellt. Franz. *C.* 7. *n.* 105.

5. **Erſtens** gehet Reſtitutio in integrum ſowol gegen jene, mit welchen man auf eine ſo nachtheilige Art gehandlet hat, als ihre Erben. *L.* 13. §. 1. *ff. de min.* 25. *Ann. L.* 7. *Cod. de in integr. Reſtitut.* Und wann man mit einem unter våtterlicher Gewalt Stehenden zu thun gehabt hat, ſo belangt man Vatter und Sohn zugleich, jedoch den erſten nur pro quantitate Peculii, oder ſo weit er halt von dem Handl profitirt hat. *L.* 24. §. 3. *ff. de min.* 25. *Ann.* Bey einem tertio Poſſeſſore diſtinguirt **zweytens** das gemeine Recht inter bonæ vel malæ fidei Poſſeſſorem, gegen den letzten laßt es Reſtitutionem zu, gegen jenen aber nur alsdann, wann ſich der Minderjährige bey der erſten Hand nicht mehr erholen kan. *L.* 13. §. 1. *L.* 14. *ff. de min.* 25. *Ann.* unſer Codex geſtattet ſolche nur contra malæ fidei Poſſeſſorem allein, dann der offentliche Handel und Wandel, woran dem Publico viel gelegen iſt, leidet allzuſehr, wann auch bonæ fidei Poſſeſſores nicht mehr ſicher ſeynd. Gegen leibliche Elteren hat **drittens** Reſtitutio in integrum ex capite ætatis niemal Statt, weil es gegen die Ehrfurcht lauft, welche Kinder ihren Eltern ſchuldig ſeynd. *L.* 2. *Cod. qui & adverſ. quos Reſtitutio.* Berger *tot. Diſſ. ad hanc legem.* Leyſer *Spec.* 57. §. 1. Stryk *ff. L.* 4. *T.* 4. §. 12. Idem *de Juris reverentialis Effectibus ſpecialibus M.* 9 *n.* 16. Und obwol die Mutter, welche Vormünderin geweſen, in Caſu ſecundarum Nuptiarum *per Nov.* 155. ausgenommen werden will, ſo hat doch das Churfürſtliche Reviſorium allhier Teſte Zeller *p.* 53. auf ſothane Novell nicht geſprochen, weil ſie nicht in allen Editionibus Corporis Juris enthalten, mithin verdåchtig iſt. Wohl hingegen kan Reſtitutio gegen einen Dritten Platz haben, ohngeacht ſolcher etwan ſeinen Regreſs gegen die Elteren zu ſuchen håtte. Lauterbach *L.* 4. *T.* 1. §. 17. Ein

17. Ein Minderjähriger gegen den anderen kan viertens ex capite ætatis Reſtitutionem nicht begehren, dann das Axioma ſagt: Privilegiatus contra æquè Privilegiatum non utitur ſuo Privilegio, & in concurſu quorum Privilegiorum ſtandum Juri Communi, Stryk *Diſſ. de Jure Privilegiati contra Privilegiatum C.* 2. *n.* 53. Leyſer *Spec.* 61. §. 1. welches jedoch unſer Codex und das Jus Commune von gleich Privilegirten verſtehet, folglich die minder Privilegirte in concurſu billich zuruckſetzt, z. E. Kirchen, Gemeinde, und andere Perſonas myſticas, welche zwar *juxta* §*phum ſeq.* 36. *n.* 8. Jure Minorum gaudiren, jedoch nicht ſo ſtark, wie dieſe, privilegirt ſeynd, Leyſer *ibi* §. 2. Stryk *ibi.* Ex hoc principio weicht auch der Fiſcus dem Minderjährigen aus. *tot. Tit. Cod. ſi adverſ. Fiſcum & ibi in L.* 1. per verba: *Si Probus circumventus à Rufino Diſpenſatore noſtro.* Aus der nemlichen Raiſon ſtehet Exceptio S. C. Maced. dem Reſtitutions-Geſuch ebenfalls nicht im Weg, quia magis Ætatis, quàm Conſulti habetur ratio. *L.* 11. §. 7. *ff. de min.* 25. *Ann.* und eben ſo wenig Exceptio S. C. Vellejani, falls Minor ſich bey dem Haupt-Schuldner nicht mehr zu erholen weiß. *L.* 12. *cit. Tit.* & ibi Brunnemann Stryk *cit. Diſſ.* C. 2. *n.* 28. *&c.* All dieſes aber gehet nur an, wann beede Theil de lucro captando, vel damno vitando gleich certiren. Dann wann nur einer de damno, der andere de lucro certirt, ſo ſtehet dieſer allemal zuruck. *L.* 11. §. 6. *L.* 34. *ff. cit.* Tit. es mag hernach ſein Privilegium gleich ſtärker, älter, oder ſonſt immer beſchaffen ſeyn, wie es will. Leyſer *cit. Spec.* 61. §. 7. Confer Oddum *q.* 18. *in totum.*

§. XXXI.

Von Beſtellung mehr Vormündern, u. was dabey zu beobachten?

1. Mehr Vormünder zu beſtellen iſt zwar Jure Communi nicht verwehrt, *L.* 23. *ff. de Tut. & Curat. dat.* wird aber gleichwol *in L.* 3. §. 6. *ff. de Admin. & per Tut.* ſelbſt nicht für rathſam gehalten, theils weil der Menſch von Natur zum Widerſpruch geneigt iſt, *L.* 17. §. 6. *ff. de Recept. qui Arbitr.* theils weil das Sprich-Wort auch hierinn gern eintrift: **Viel Köch verſalzen den Brey, und bey viel Hirten wird übel gehütet.** Hertius *Parœm.* 77. *L.* 1. Dahero laßt auch ſolches unſer Codex hinfüro keiner Obrigkeit mehr zu, auſſer

wo

wo das Herkommen, die vätterliche Anordnung, Gleichheit des Grads unter mehr Anverwandten und dergleiche Umſtänd ein anderes entweder gleich anfänglich, oder erſt nach der Hand Adjunctions-weis erheiſchen. Gleichwie man nun aber bey dergleichen Vormundſchafts-Beſtellungen hauptſächlich zwey Dinge, nemlich Punctum Adminiſtrationis & Obligationis zu betrachten hat, ſo wollen wir jedes beſonders, und zwar jenes *num. ſeq.* 2. 3. dieſes aber *num. ſeq.* 4. behandlen.

2. 3. Bey der Verwaltung iſt erſtlich zu unterſcheiden, ob ſolche von allen und zwar mit oder ohne Abtheilung geführt werde. Contutores, welche in unvertheilter Adminiſtration ſtehen, ſeynd auch derſelben ſamt und ſonders ſo weit berechtiget, daß, was einer für ſich allein ohne Beyziehung der anderen in vel-extrajudicialiter thut, eben ſoviel gilt, als ob es von allen geſchehen wäre. per alleg. apud Lauterbach *ff. L.* 26. *T.* 7. §. 19. *T.* 8. §. 6. Und ob es wohl zweytens in dem Bayriſchen Land-Recht *T.* 5. *Art.* 8. heißt, daß in gar wichtigen Sachen, woran dem Puppillen merklich gelegen iſt, ein Vormund ohne dem anderen nichts thun kan, ſo verſtehet ſich doch ſolches nur ſecundùm Terminos Juris Communis, ſohin lediglich in den drey Fällen, wovon auch unſer Codex *num. ſeq.* 8. Meldung thut, nemlich da es entweder um die völlige Aufhebung der Vormundſchaft zu thun iſt, z. E in Arrogatione, oder die Beſtellung gleich anfänglich ſo gemacht worden iſt, daß keiner ohne dem anderen verfahren darf, oder ein Vormund dem anderen ausdrücklich widerſpricht. Lauterbah *loc. cit.* Franz *C.* 4. *n.* 135. *&c.* In dieſen drey Fällen nun giebt drittens ſowol unſer Codex, als das Land-Recht *loc. cit.* den Majoribus Platz. Dieweil aber nach Gezeugnus B. Schmid *cit. Art. n.* 1. die Anzahl der Vormündern ſich hier zu Land ſelten über zwey erſtreckt, ſo kommt es ſolchenfalls bey differenten Meinungen auf den Obrigkeitlichen Ausſchlag an. B. Schmid *ibi n.* 5. Franz. 139. Struv. *Jur. her. T.* 6. *C.* 4. §. 18. Moſer Staats-Recht *T.* 18 *p* 62. *&* *C.* 94. §. 7 Unter abgetheilten Vormündern bleibt viertens Jeder ſowol auch unſerm Codice *num.* 7. als dem gemeinen Recht bey deme, was ihm zugetheilt iſt, und darf dem anderen in ſeinem Antheil der Verwaltung ſub pœna nulli-

nullitatis nicht eingreiffen, ohne Unterſchied, ob das abgetheilte Vermögen in einer oder mehr Provinzen lieget. Lauterbah *cit. T.* 7. §. 18. *T.* 8. §. 6. Franz *n.* 142. Dem ohngeacht aber iſt keinem Vormund verbotten, ein Debitum puppillare mit dem anderen, falls beede Debita in differente Departement einſchlagen, zu compenſiren, weil doch das Vermögen ohngehindert der Abtheilung allemal eins verbleibt. Lauterbach *cit.* §. 8. *in fine cum aliis.* Die Abtheilung der Vormundſchafts-Adminiſtration hangt fünftens lediglich von gutwilliger Einverſtändnuß der Vormündern unter ſich ſelbſt ab, und es kan keiner aus ihnen von der Obrigkeit, geſchweigens von ſeinem Mitvormund wider Willen hierinnfalls ausgeſchloſſen werden. *L.* 3. §. 8. *ff. de Admin. & per Tut.* B. Schmid *ad cit. Tit.* 8. *n.* 1. 2. & *Art.* 13. *n.* 35. ausgenommen ſo weit die Abtheilung durch den väterlichen Willen, oder die Familien-Verträg ſelbſt gemacht iſt. Wolff *J. N.* §. 900. Moſer *cit. T.* 18. *C* 91. §. 9. & *C.* 94. §. 7.

Und circa Obligationem.

4. &c. Wie weit nun mehr Vormünder um obverſtandene Adminiſtration ſamt oder ſonders zu haften haben, das muß mit folgender Diſtinction beantwortet werden. Entweder iſt die Beſtellung der Vormundſchaft gleich anfänglich durch väterlich, oder Obrigkeitliche Anordnung alſo gemacht worden, daß alle adminiſtriren ſollen oder nicht. In dieſem Fall ſeynd die ausgeſchloſſene nur bloſſe Ehren-Vormünder, wovon *in §pho ſeq.* 32. das Mehrere vorkommt. In jenem Fall aber diſtinguirt man weiter, ob die Adminiſtration von allen verabſaumt, oder aber von einigen oder allen, und zwar mit oder ohne Abtheilung geführt worden ſeye. Erſtenfalls da nemlich die Adminiſtration von allen dolo vel culpa verabſaumt worden, haftet zwar jeder für den hieraus erfolgten Schaden ganz und in ſolidum, propter Beneficium Diviſionis aber, Kraft deſſen jeder ſeine Ratam und Manns-Portion beyzutragen hat, zahlt man das ganze nur in ſubſidium, und ſo weit nemlich die Concurrenten nicht mehr ſolvendo ſeynd. Lauterbach *L.* 27. *T.* 3. §. 12. Franz *n.* 147. Zweytenfalls da die Adminiſtration nur von einigen geführt worden, haften nichtsdeſtoweniger all jene, welche zur Adminiſtration beſtellt geweſen, und von dieſer Beſtellung

lung Wiſſenſchaft gehabt haben, ebenfalls in ſolidum, jedoch nicht nur mit obverſtandenem Beneficio Diviſionis, ſondern auch Ordinis & Excuſionis, einfolglich müſſen die Adminiſtrirende vorzüglich belangt werden, die nicht Adminiſtrirende aber nur in ſubſidium, wann nemlich jene nicht mehr ſolvendo ſeynd, welches zwar Jure Communi noch dubios, Jure Bavarico aber klar entſchieden iſt. Stryk *de Beneficio Excuſſionis* C. 2. *n.* 35. *&c.* Es hindert auch nicht, daß die Adminiſtration mit ſammentlicher Einverſtändnuß auf dieſe Weis geführt worden, quia manet nihilominùs commune periculum. Lauterbach *cit. Tit.* 3. §. 9. Franz. *n.* 149. Confer Bayriſches Land-Recht *T.* 5. *Art.* 13. Drittenfalls und da zwar alle an dem Adminiſtrations-Ruder jedoch nur pro diviſo Hand anlegen, obligirt ſowol unſer Codex als das Land-Recht T. 5. *Art.* 13. jeden Vormund nicht nur für ſeinem Theil, welchen er adminiſtrirt hat, ſondern auch für andere in ſolidum, jedoch ſoviel dieſen letzteren belangt, ſalvo Jure Ordinis & Excuſſionis, folglich nur in ſubſidium und auf dem Fall, wann andere nicht mehr ſolvendo ſeynd. Es verſtehet ſich aber auch dieſes wiederum nicht anders, als nach den Terminis Juris Communis, mithin von dem Fall, wann die Abtheilung aus ſelbſtig guter Einverſtändnuß ſammentlicher Vormündern geſchehen iſt, ſohin einer für dem anderen ex Mandato & Commiſſione adminiſtrirt hat. Lauterbach *cit. T.* 3. §. 10. B. Schmid *cit. Art.* 13. *n.* 35. 36. Struv. *Jur. her. T.* 6. *C.* 4. §. 18. Ein anderes iſt, wann die Abtheilung von der Obrigkeit ſelbſt, oder durch vätterliche Diſpoſition geſchehen iſt, dann da ſeynd es eigentlich keine Mit- und Neben- ſondern ganz beſondere Vormünder, und haftet alſo keiner für dem anderen, auch nicht einmal in ſubſidium, ſo weit ihm nicht Dolus vel Culpa kan imputirt werden, z. E. da er von des anderen Vormunds ſchlechter Haus-Wirthſchaft Notiz gehabt, gleichwol aber ſtill dazu geſchwiegen, und der Obrigkeit keine Anzeig hierüber gethan hat. Lauterbach *ibi* B. Schmid *loc. cit. n.* 37 Stryk *cit. Diff. n.* 39. *&c.* Idem *de Civilitate nociva* C. 2. *n.* 53. *&c.* Coccejus *de Curioſitate legali proſicua Concl.* 8. Viertenfalls haften zwar alle ſamt und ſonders um ſolcher unvertheilter Adminiſtration willen in ſolidum,

ſo

ſo weit nemlich der Fleck in Executione nicht mehr hinreicht. Lauterbach *cit.* §. 10 Franz. *n.* 152. Mævius *P.* 2. *q.* 217.

General-Notanda bey obigen Fällen.

§. 10. Bey jezt erwehnten Fällen iſt überhaupt zu merken. **Erſtlich** wann ein Vormund ſeines Neben-Vormunds üble Haushaltung oder Saumſeeligkeit bey behöriger Obrigkeit zeitlich anzeigt, ſo haftet derſelbe ſofort um den erſt nach ſothaner Anzeig erfolgten Schaden weiter nicht mehr. Bayriſches Land-Recht *T.* 5. *Art.* 13. Lauterbach *cit. T.* 3. §. 10. Leyſer *Spec.* 328. §. 18. Und meint B. Schmid *ad cit. Art.* 13. *n.* 14. daß dieſes der Caſus ſeye, wo die Obrigkeit nicht nur in ſubſidium, ſondern gar principaliter ex ſua culpa, mithin noch vor den angezeigten Vormündern hafte, welches aber unſer Codex nicht mit ſich bringt, ſondern dem Richter nur die Ruckſchadloshaltung, wann nemlich die üble Adminiſtratores nicht mehr ſolvendo ſeynd, aufbürdet. **Andertens** gehet in obgedacht. 2ten und 3ten Fall Beneficium Ordinis & Excuſionis verlohren, wann der Vormund den Neben-Vormund in ſeiner ſchlechten Haus-Wirthſchaft ohne Obrigkeitlicher Anzeig wiſſentlich zuſiehet, oder ſich etwan gar des von ihm geſpielten Betrugs theilhaftig macht, dann es iſt eine Regul, daß das Beneficium Ordinis nicht Statt habe, wann man in communi dolo vel culpa verſirt. B. Schmid *loc. cit. n.* 7. Franz. *n.* 55. Beneficium Diviſionis hingegen ceſſirt nur in Caſu doli vel culpæ propriæ, nicht aber in Caſu doli vel culpæ communis. B. Schmid *n.* 16. Franz. *n.* 56. **Drittens** ſiehet man in quæſtione, ob man ſolvendo ſeye, oder nicht, lediglich auf die Zeit der geendigten Vormundſchaft, wo folglich dasjenige, was erſt nachhero geſchiehet, den Mitvormündern nicht mehr ſchädlich iſt, weil ſich der Puppill ſelbſt beymeſſen muß, daß er nach geendigter Adminiſtration nicht gleich geklagt hat. *L.* 1. *Cod. de divid. Tutel.* Lauterbach *cit.* §. 10. B. Schmid *n.* 15. Bohmer *de Admin. Bon. Eccleſ. C.* 3. §. 4. *in fin.* Gleichwie auch **viertens** die Anforderung mit doppelter Kreiden geſchiehet, in keiner Correal-Obligation angehet, ſondern wann das ganze von einem Correo einmal bezahlt iſt, die übrige Correi reſpectu Creditoris communis ipſo Jure, ſalvo tamen inter ipſos regreſſu liberirt

derirt ſeynd, *juxta Part. ſeq.* 4. *C.* 1. §. 23. *n.* 3. 4. ſo kan auch der Puppill, nachdem er das Seinige von einem Vormund einmal ganz erlangt hat, die übrige Vormünder um nichts mehr belangen, und bleibt annebens demjenigen, welcher für andere ganz, oder zum Theil bezahlt hat, der Regreſs gegen ſie allerdings offen, ohne daß man das ſogenannte Beneficium Actioneum cedendarum heutiges Tags mehr hierzu vonnöthen hat. Bayriſches Land-Recht *cit. Art.* 13. & ibi B. Schmid *n.* 18. 19. 21. 26. Franz. *n.* 159. *&c.* Maſſen ſothanes Beneficium als eine bloſſe Römiſche Subtilität *juxta Part. ſeq.* 4. C. 10. §. 14. *n.* 6. auch unter Confidejuſſoribus nicht mehr in uſu iſt. **Fünftens** iſt rathſam, daß man mehr Mitvormünder in der Abrechnung nicht voneinander trenne, ſondern mit allen zugleich ſich berechne, quia rationum redditio eſt actus individuus. Mævius *P.* 6. *d.* 230. Böhmer *de Admin. Bon. Eccleſ. C.* 3. §. 4. *in fin.* **Sechſtens** verſtehet ſich obiges, was man von Mit- und Neben-Vormündern geſagt hat, auch von Ober- und Unter-Vormündern, dann obwol dieſe letzte nur Subaltern zu ſeyn ſcheinen, ſo mögen ſie doch von der Adminiſtration wider ihren Willen ſo wenig als Mit-Vormünder ausgeſchloſſen werden, ſondern ſie ſeynd in der That Contutores, und haben an der Adminiſtration gemeiniglich mehr Antheil als die Ober-Vormünder. Moſer *cit. C.* 91. §. 4. ſonderbar wann dieſe gar nur bloſſe Ehren-Vormünder ſeynd, mit welchen es ſodann nach Ausweis folgenden §phi 32. gehalten wird.

§. XXXII.

Von Ehren-Vormünderen.

1. Ehren-Vormünder werden genannt, welche nur zur Oberaufſicht über andere Vormünder beſtellt, und übrigens der Adminiſtration ſelbſt überhoben ſeynd. *L.* 3. §. 2. *ff. de Admin. & per Tut.* Und obwol Faber meint, daß ihnen der Nam eines Vormunds gar nicht gebühre, ſo ſtehet doch der Buchſtaben jetzt allegirten Text und Uſûs communis entgegen. Lauterb. *Diſſ. de Tutore honorario* §. 5. Gemeiniglich werden ſie auch Ober-Vormünder genannt, Idem §. 4. *n.* 17. 19. Wolff *J. N.* §. 900. ohngeacht zwiſchen beeden die merkliche Differenz obwaltet, daß zwar der Ehren-Vormund auch allzeit Ober-Vormund, dieſer hingegen nicht allzeit auch

Ehren-Vormund iſt, ſondern gar vielmal Theil an der Adminiſtration nimmt, und mehr Gewicht dabey giebt, als der Unter-Vormund. Struv. *Jur. her. T.* 5. *C.* 7. §. 10. Moſer Staats-Recht *T.* 18. *C.* 91. §. 4. Mit Tutoribus notitiæ cauſa müſſen ſie ſo wenig als mit den zur Verfertigung der Rechnung beſtellten Vormündern vermiſcht werden. Dann jene haben weder Oberaufſicht noch Adminiſtration, ſondern dienen nur pro conſilio & informatione *juxta* §*phum ſeq.* 40. dieſe hingegen ſeynd mehr Coadminiſtratores als Inſpectores, Lauterbach §. 20. *n.* 4. Ob derjenige vor einen Ehren-Vormund zu halten ſeye, welcher dem Vatter in Adminiſtratione Peculii aus erheblicher Urſach pro inſpectione beygegeben iſt, ſiehe ibidem §. 19. allwo man in Negativam gehet. Puppillen von geringen Stand pflegt man nicht leicht Tutores honorarios, ſondern nur ordinarios & onerarios zu beſtellen. Die Ehren-Vormundſchaft iſt alſo nur für Adeliche, ſonderbar aber für Fürſtlich- und Reichs-Ständiſche Puppillen, Moſer Staats-Recht *T.* 18. C. 91. §. 10. welchen zwar auch gemeiniglich eine Perſon von gleich- oder höheren Stand zum Ehren-Vormund vorgeſetzt wird, doch führt auch Leyſerus *Spec.* 329. *de Tutella honoraria Coroll.* 1. aus Carpzovio ein Præjudicium an, da über einen Puppillen von Herrn-Stand der ordinari Vormund Perſona illuſtris, der Ehren-Vormund hingegen Perſona plebeja geweſen.

Diſtinction zwiſchen Ehren- und anderen Vormündern in ihrem Amt,

2. bis 8. Ehren-Vormünder diſtinguiren ſich alſo von anderen darinn, daß jene nicht Adminiſtrationis, ſondern nur Inſpectionis cauſâ beſtellt ſeynd. Daraus folgt erſtlich, daß ſie weder in des Puppillens Handlungen Authoritatem interponiren, noch wann ſie ſelbſt mit ihm handlen, Authoritatem Tutoris ordinarii umgehen, oder dieſem letzteren den geringſten Adminiſtrations-Eingrif erzeigen darffen. Dann obwol zweytens die Authores bey oballegirten Lauterbach §. 29. *n.* 5. und Stryk *ff. L.* 26. *T.* 8. §. 6. Adminiſtrationem interdictam à non interdicta diſtinguiren, ſo verwirft doch Leyſerus *cit. Spec.* 329. §. 1. dieſe Diſtinction mit beſſeren Grund, und laßt dem Ehren-Vormund die Adminiſtration ohne Unterſchied, ob ihm ſolche ausdrücklich verboten worden oder nicht, keineswegs zu, weil der

Ver-

Verbot ſchon in der Natur und Eigenſchaft der Sach ſelbſt liegt, derowegen auch unſer Codex dieſen Unterſchied übergehet, und dem Ehren-Vormund nichts, als die bloſſe Inſpection einraumt, dem ordinari Vormund hingegen die Adminiſtration allein aufbürdet. Solchemnach leidet auch **drittens** die *in §pho præc.* 10. vorgeſchriebene General-Pflichts-Formul bey Ehren-Vormündern einen merklichen Abſatz, und gehet ihre Pflicht nicht weiter, als daß ſie beſagte Inſpection zum Nutzen des Puppillens fleißig führen, ſohin die bey ordinari Vormündern verſpührende Mänglen allzeit gleich erinneren, oder wo nöthig, bey behöriger Obrigkeit anzeigen ſollen. Lauterbach §. 23. 25. Aus der nemlichen Urſach, weil ſie keine Adminiſtration haben, kan man ſelben **viertens** weder Caution-Leiſtung noch Rechnungs-Ablag, oder Verfertigung des Inventarii zumuthen. Idem §. 22. 24. Wohl hingegen erfordert Officium Inſpectoris, daß er die ordinari Vormünder ſowol zur Inventur, als Rechnungs-Ablag anhalte, von ein- ſo anderen gebührende Einſicht nehme, und die hierinn oder ſonſt verſpührende Mängel fleißig erinnere, oder wo nöthig, bey behöriger Obrigkeit in tempore anzeige. Lauterbach §. 22. 25. *&c.* Leyſer *Spec.* 329. §. 2.

§. 10. So weit es nun **erſtens** der Vormund an jetzt ermeldten Amt per dolum vel culpam latam aut levem ermanglen laßt, ſo weit haftet er auch dem Puppillen um allen dadurch verurſachten Schaden, per alleg. apud Lauterbach §. 30. jedoch andergeſtalt nicht, als in ſubſidium, und ſo weit nemlich die ordinari Vormünder zur Zeit, da die Vormundſchaft ex parte Puppilli geendiget iſt, nicht mehr ſolvendo ſeynd. *L.* 3. §. 2. *ff. de Admin. & per Tut. L. fin. Cod. de divid. Tut.* Bayriſches Land-Recht *T.* 5. *Art.* 13 *ibi.* ſondern etwan nur Anſehen halber zugegeben ſeynd. & ibi B. Schmid *n.* 3. Leyſer *cit. Spec.* §. 5. Wobey ihm jedoch **zweytens** die Prob allenfalls obliegt, daß ordinarii Tutores zu gedachter Zeit ſolvendo geweſen ſeynd, Lauterbach §. 30. *n.* 14. und bleibt ihm auch der Regreſs gegen ſie allemal bevor, ohne daß er derwegen eine Ceſſion von dem Puppillen vonnöthen hat. Idem *cit.* §. 30. *n.* 15. 16. Obgedachtes Beneficium Ordinis & Excuſſionis kommt ihm zwar **drittens** gegen die Und in der Obligation,

Obrigkeit ebenfalls ſo weit zu Guten, daß ſolche noch vor demſelben belangt werden muß. *L.* 1. §. 15. *ff. de Tutel. & rat. Diſtr.* Nachdem aber gleichwol die Inſpection dem Ehren-Vormund noch um einen ganzen Grad näher als der Obrigkeit obliegt, ſo gehet unſer Codex billich davon ab.

Wie auch in der Beſtellung und anderen. 11. 12. Daß erſtens dem Vatter die Beſtellung eines ſolchen Vormunds zuſtändig ſeye, iſt auſſer allen Anſtand *L.* 3. §. 1. 2. *ff. de Admin. & per Tut.* Ob zweytens auch die Obrigkeit dergleichen beſtellen könne, iſt de Jure Communi per alleg. apud. Lauterbach §. 11. zwar ſtrittig und zweifelhaft, in unſerm Codice aber affirmativè entſchieden. Die Beſtellung, welche drittens bey Tutoribus legitimis ab ipſa lege geſchiehet, hat in Tutela honoraria nicht Statt, dann wann ſich gleich mehr Contutores unter ſich gütlich verſtehen, daß die Adminiſtration nur von einigen geführt werden ſoll, ſo ſeynd doch deßwegen die übrige noch keine bloſſe Ehren-Vormünder, ſondern bleiben nichtsdeſtoweniger Contutores ordinarii, weil die Adminiſtration von andern nur ex illorum Mandato & Commiſſione geführt wird. Idem §. 12. 13. Viertens werden über obige Differentias bey den Authoribus noch mehr dergleichen ſowol in Betref des Salarii als Obrigkeitlicher Confirmation, wie auch quò ad Jus Hypothecæ und ſonſt allegirt. Lauterbach §. 21. *n.* 6. §. 24 & 31. *n.* 2. Unſer Codex aber pariſicirt ſie in allen nicht ſpecialiter ausgenommenen Stücken um ſo mehr, als der weitere Unterſchied auch Jure Communi nicht in Richtigkeit, und die Reichsgerichtliche Praxis quò ad Punctum Confirmationis ſoweit entgegen iſt, daß auch Tutores honorarii um Beſtättigung alldort anſuchen, und die nemliche Solennia, wie andere Tutores ordinarii præſtiren müſſen. Ludolff *Obſ.* 62. Moſer Staats-Recht *T.* 18. *C.* 93. §. 4. Struv. *T.* 6. *C.* 2. §. 8. Das Salarium ſpricht B. Schmid. *ad Tit.* 5. *Art.* 14. *n.* 15. den Ehren-Vormündern zwar ſchlechterdings ab, weil ſie keine Mühewaltung bey der Vormundſchaft haben. Allein obſchon nicht ohne, daß die Mühwaltung bey ihnen nicht ſo groß, wie bey ordinari Vormündern iſt, ſo folgt doch hieraus noch nicht, daß ſie ganz leer ausgehen ſollen, ſondern da die Inſpection gleichwol auch ihre Mühe und Obſorg erfordert,

ſo

ſo iſt billich, daß man proportionaliter hierum belohnt werde, einfolglich bleiben Honorarii den Ordinariis wenigiſt pro portione hierinnfalls parificirt.

§. XXXIII.

Protutor iſt derjenige, welcher entweder gar nicht, oder nicht legaliter zum Vormund beſtellt worden, gleichwol aber die Vormundſchaft in guter Meinung und Abſicht dem Puppillen zum Beſten vertrit. *tot. Tit. ff. & Cod. de eo, qui pro Tutore vel Curatore negotia geſſit*, & ibi paſſim Authores. Zwey Dinge werden alſo ad Protutelam erfordert, nemlich daß man ſich als Tutorem und zwar bonâ fide & intentione gerite. Durch das erſte diſtinguirt ſich Protutor à Negotiorum Geſtore, wie auch von einem vormundſchaftlichen Anwald, weil keiner von beeden als Tutor handlet. Lauterbach *L.* 27. *T.* 5. §. 2. 3. Durch das letzte aber diſtinguirt er ſich à falſo Tutore, wovon die Rede §. *ſeq.* 34. iſt, und wird bona Fides vel Intentio aus den Umſtänden ermeſſen, z. E. wann eine Mutter die Vormundſchaft über ihre Kinder auch poſt ſecunda vota noch weiter fortführt, oder ſich derſelben vor Obrigkeitlicher Beſtättigung unterziehet. Lauterbach *cit.* §. 3. Franz. C. 4. *n.* 178. Die nemliche recipocirliche Obligationes, welche in Tutela vel Negociorum Geſtione obwalten, finden ſich auch in Protutela ein. Lauterbach §. 5. & Titius ad eundem *Obſ.* 828. Stryk *de Jure putativo C.* 2. §. 29. *&c.* Rivini *de Protutoris ſeu Tutoris à Judice incompetente conſtituti obligatione*. Dergeſtalt, daß das Privilegium & Jus tacitæ Hypothecæ legalis hier eben ſo, wie in vera Tutela Platz greift. *L. fin. ff. de Tut & rat. Diſtr.* Stryk *loc. cit.* und die ſogenannte Actio Protutelæ iſt heut zu Tag von der Actione Tutelæ directa & contraria ſo wenig, als von der Actione Negociorum geſtorum mehr unterſchieden. Titius *ibi.* Stryk *ff. L.* 27. *T.* 5. §. 2. Leyſer *Spec.* 341. *de Protutore Coroll.* 1. öfters concurrirt mit jetztverſtandenen Rationen auch Rei Vindicatio auf dem Fall, wann Protutor Bona Puppilli alienirt, weil die Alienation null iſt, mithin das alienirte Gut, ſoweit keine Verjährung dazu kommt, allzeit wiederum vindicirt werden kan. *L.* 2. *ff. de eo, qui pro Tutore.* Dafern aber in dergleichen Fällen der Zweifel vorfallt, ob der angebliche

Von Vormundſchafts-Vertrettern oder Protutoribus.

gebliche Tutor ein wahrer Vormund oder nur Protutor geweſen, ſo wird wenigiſt in antiquis das erſte ſolang dafür gehalten, bis das Contrarium ſattſam erwieſen iſt. Leyſer *Spec.* 341. §. 1. Ob man einem Protutori das, was man dem Puppillen ſchuldig iſt, mit Sicherheit heimzahlen könne, ſiehe unten *P.* 4. *C.* 14. §. 4. Jene, welche Protutelam unter die Caſus non dabiles rechnen, ſupponiren, daß ſowol die Obrigkeit, als all andere, welche bey der Vormundſchafts-Beſtellung concurriren, ihr Schuldigkeit fleißig beobachtet haben, Titius *cit. Obſ.* 828. auſſer deſſen kann ſich der Caſus freylich noch alle Tag ergeben. Stryk *loc. cit.* §. 1. Confer Graſs *delibata ex materia Protutorum.*

§. XXXIV.

Von falſchen Vormündern.

Protutores handlen obgedachter maſſen bonâ fide & intentione, falſi Tutores hingegen betrüglicher Weis, und in der böſen Abſicht, um entweder den Puppillen ſelbſt, oder andere dadurch einzuführen. Gundling *Diſc. ad. ff. L.* 27. *T.* 6. Franz. C. 4. *n.* 184. Von dieſen letzteren iſt hauptſächlich die Rede *in Tit. ff. quod falſo Tutore geſtum.* Und wie nun erſtens ein wahrer Vormund ſeiner Adminiſtration wegen Rechenſchaft geben, ſofort alles, was er von des Puppillens Vermögen an ſich gebracht hat, wiederum aushändigen, und den per dolum aut culpam verurſachten Schaden erſetzen muß, ſo hat nur deſto mehr auch ein falſcher Vormund um dieſes und all anderes dem Puppillen auf die nemliche Art, wie ein wahrer Vormund zu haften, indem er ſeines ungebührlichen Anmaſſens halber zwar wohl deterioris, nicht aber melioris Conditionis ſeyn kan. Zweytens ertheilt zwar das Römiſche Recht *in L.* 6. §. 1. *ff. cit. Tit.* all denen, welche von dem falſchen Vormund auf ſolche Art hintergangen werden, nur Reſtitutionem in integrum, unſer Codex aber halt eine ſolche Handlung gar für null, welches auch mit obigem §pho 17. und dem Jure Naturæ ſelbſt beſſer übereinsſtimmt. Titius *cit. Obſ.* 829. Von dem Juramento in litem, welches drittens gegen einen ſolchen Vormund Puncto indemniſationis Platz greift, ſiehe *Cod. Bav. Jud. C.* 13. §. 4. und die Straf ob Crimen Falſi, allwohin dieſer Betrug einſchlagt, *in Cod. Bav. Crim. P.* 1. *C.* 9. §. 2. Jenen, welche mit dem falſchen Vormund wiſſentlich alſo

gehand-

gehandlet haben, ſuchen **viertens** die Rechten keineswegs auszuhelfen, und zwar aus der *in cit. L.* 1. §. 6. allegirter Raiſon, weil er ſich vielmehr ſelbſt hierunter betrogen hat, ſohin ein Betrug mit dem anderen gleichſam compenſirt wird. Den Unwiſſenden hingegen komt das Römiſche Recht nicht nur *per L.* 7. *Princ. & L.* 11. *Princ. ff. cit. Tit.* mit der Actione in Factum, Kraft welcher der falſche Vormund ad omne Intereſſe, id eſt, um die Schadloshaltung belangt werden kan, ſondern auch mit obverſtandenem Beneficio Reſtitutionis in integrum zu Hülf. Allein ſoviel dieſes letztere belangt, kan ſolche ob nullitatem actus *juxta* §*phum* 30. nicht wohl Platz greiffen, und hangt alſo das Jus Romanum in dieſem Stück nicht recht zuſammen. **Fünftens** haftet der Puppill dem falſchen Vormund aus ſeinen Handlungen andergeſtalt nicht, als ex Negociorum Geſtione, mithin auch *juxta Part. ſeq.* 4. C. 13. §. 2. nur ſo weit, als er Nutzen davon hat, dann da iſt billich, daß er ihm um ſeines gemachten Aufwands wegen, wie jeden anderen Negociorum Geſtorem indemniſire. Franz. *C.* 4. *n.* 195. Und wann ſich **ſechſtens** mehr falſche Vormünder zugleich alſo gebrauchen haben laſſen, ſo haften ſie für den Schaden in ſolidum, jedoch cum Beneficio Diviſionis, ſohin einer für des anderen ſeine Ratam nur ſo weit, als er etwann nicht ſolvendo iſt. *L.* 7. §. 4. *L.* 8. *Cod. cit. Tit.*

§. XXXV.

Nicht die unmündig- oder unvogtbare Perſonen allein, ſondern auch viele andere Gattungen Leut ſeynd ſo beſchaffen, daß ſie ſich ſelbſt nicht zu leiten wiſſen, mithin von anderen gubernirt werden müſſen. Was nun bey jenen Tutela heißt, das nennt man bey dieſen Curatelam, Stryk *ff. L.* 25. *T.* 3. §. 5. und zwar generalem, wann ſie ſich über die ganze Perſon des Curandi ausbreitet, wie bey Minderjährigen, Blödſinnigen, oder Verſchwendern. Specialem aber, wann ſie entweder die Perſon nur zum Theil, oder ihre Güter und gewiſſe Cauſas betrift, wie die Curatela bey Gandmäßigen oder Abweſenden, item Curatela Ventris, Hæreditatis jacentis, oder welche ad litem vel certum actum beſtellt wird. Titius *Jus Priv. L.* 6. *C.* 18. §. 1. 15. & paſſim Author, *ad Tit. ff. de Curatoribus.* Der Unterſchied, wel- Von der Curatel.

cher inter Tutelam & Curatelam tam generalem quàm ſpecialem obwaltet, iſt nicht Juris Naturalis, ſondern merè Poſitivi Romani. Wolff *J. N.* §. 898. und man hat in Deutſchland ehender nichts davon gewußt, als das Römiſche Recht bey uns eingeführt worden iſt. Struv. *Jur. her. T.* 5. *C.* 6. §. 29. Leyſer *Spec.* 327. *in Hiſtoria Juris tutelaris* §. 1. Erſt von ſelber Zeit an hat man Tutores oder Vormünder von den Curatoribus oder ſogenannten Verſorgern, Pflegern, Treuestragern zu contradiſtinguiren angefangen, wie ſowol aus dem Bayriſchen Land-Recht *T.* 5. *Art.* 5. als anderen ausländiſchen Statutis bey Ludwig *de Tutelis Diff.* 2. *Litt. ss. in notis* mit Mehreren erhellet. Worinn nun aber dieſer Unterſchied heut Dato noch beſtehe, das werden wir gleich in nächſtfolgenden §. 36. *n.* 2. *&c.* und zwar im Hauptwerk ſoviel vernehmen, daß er wenig oder gar nichts Reelles in ſich habe. Ja es wird ſolcher in praxi & uſu communi ſogar dem Nahmen nach nicht allemal beobachtet, und iſt wohl nichts gewöhnlichers, als daß man unter Vormündern ſowol Curatores als Tutores verſtehet, Stryk *ff. L.* 26. *T.* 1. §. 6. Glaſſey Burgerl Recht p. 98. §. 14. Lauterbach *L.* 27. *T.* 10. §. 1. welches auch Helleſeld *in Repp.* voce *Curator* §. 5. aus dem Reichs-Abſchied von Anno 1548. *Tit.* 31. § 1. bemerkt. Solchemnach iſt unwiderſprechlich, was Titius *in Jur. Priv. L.* 6. *C.* 14. §. 2. und *in Obſ.* ad Lauterbach 279. ſchreibt: Diſtinſtio Romanorum ſubtilis inter Curatores & Tutores abhorret ab uſu vitæ civilis, nec tam rigidè obſervatur, & nulla vel modica inter utrosque differentia eſt, niſi quatenus ex præjudiciis Juris Romani aſſeritur. Von dem Curatore Bonorum bey Gänden ſiehe *Cod. Jud. Bav. C.* 19. §. 18. Von dem Curatore Ventris oben *C.* 4. §. 10. Von den übrigen Gattungen der Curatel aber §*phos ſeq.* 36. *&c.*

§. XXXVI.

Von der Curatel minderjähriger Perſonen.

1. Die Minderjährigkeit hat erſtens einen doppelten Verſtand, und wird in ſenſu lato für den ganzen menſchlichen Lebens-Periodum genommen, welcher von der Geburt an bis zu erlangter Volljährigkeit und Majorennität ohne Unterſchied inter Puberes & Impuberes fortdaurt, Lauterbach *ff. L.* 4. *T.* §. 4. und in dieſem Verſtand

ſtand kommt ſie inſonderheit oben §. 30. circa materiam Reſtitutionis in integrum vor. In ſenſu ſtricto und gegenwärtigem Spho aber bedeutet ſie nur jenen Raum des Alters, welcher von Zeit erlangter Pubertät, das iſt von dem 14ten und bey Weibs-Leuten von dem 12ten Jahr inclusivè anfangt, und ſich bis ad terminum majorennitatis erſtreckt. *Princ. Inſt. de Curat.* Lauterbach *loc. cit.* Titius *Jus Priv. L. 6. C.* 15. §. 2. 3. Man muß **zweytens** hierbey Jus Naturæ á poſitivo, und Commune Romanum à Bavarico wohl unterſcheiden. Das natürliche Recht beſtimmt hierinn kein gewiſſes Alter, ſondern ſiehet nur darauf, ob der Verſtand ſchon ſo reiff ſeye, daß man keiner Anführung bedarf. Ludwig *de Ætate Puberum & Majorum C.* 2. §. 1. Da nun aber dieſes nach Geſtalt der unterſchiedlichen Talenten bald früher, bald ſpäter geſchiehet, cùm non omnibus eâdem ætate contingat ſapere. *Novell. Leon.* 28. ſo iſt **drittens** zu Vermeidung der vielen Zänkereyen, und Weitläufigkeiten, welche ſich über die Unterſuchung eines jeden Particular-Falls nothwendig hätten ergeben müſſen, höchſt nöthig geweſen, daß durch das Jus Poſitivum ein gewiſſer Zeit-Punct fixirt worden, wo die Majorennität bey Jedermann durch die Bank ihren Anfang nehmen ſoll. Dann wann gleich durch eine ſolche General-Normam manchen zu viel oder zu wenig geſchiehet, mithin auch öfters ſummum Jus ſumma Injuria wird, ſo haben wir doch oben C. 1. §. 11. ſchon bemerkt, daß in vita civili viele dergleichen Ungerechtigkeiten ein nothwendiges Ubel ſeynd, um das gröſſere Ubel dadurch zu vermeiden, um den Hauptzweck, welcher in bono publico beſtehet, auf ſolche Weis leichter zu erreichen. Glaffey *J. N. p* 562. §. 103. Solchemnach wird **viertens** mehr bemeldter Terminus Majorennitatis durch das Römiſche Recht. auf das Ende des 25. Jahrs geſetzt. *L.* 1. §. 2. *L.* 3. §. 3. *ff. de Curat.* was das Jus Germanicum vor Einführung des Römiſchen Rechts hierinnfalls mit ſich gebracht habe, ſiehe mit Mehreren bey Schmid *Jur. Germ. p.* 301. *&c.* Engau *Jus Germ.* §. 5. Leyſer *Spec.* 327. §. 2. *&c.* Vermög des älteren Bayriſchen Land-Rechts von Anno 1588. *T.* 51. *Art.* 4 wurde man zwar **fünftens** ſchon mit 18. Jahren majorenn. Nachdem aber dieſer Termin gar zu

kurz, der andere hingegen, welchen das Römiſche Recht ſetzt, allzulang befunden worden, und das 21. Jahr gemeiniglich die Zeit iſt, da man eignes Gewerb zu treiben, Studia zu abſolviren, und das, was man mit anderen handlet, ſchon ziemlich zu verſtehen pflegt, ſo beſchließt das Land-Recht von Anno 1616. *T.* 5. *Art.* 5. die Minderjährigkeit mit Ende des 21ſten Jahrs, und wird dieſes Statutum nunmehro auch auf die obere Pfalz, wo vorhin Jus Commune in dieſem Stück obtinirt hat, durch unſern Codicem extendirt. Zwiſchen Manns- und Weibs-Leuten iſt **ſechſtens** quò ad tempus Majorennitatis weder de Jure Communi noch Bavarico ein Unterſchied, dann obwol die letztere *juxta* §. *præc.* 2. & 22. geſchwinder Puberes werden, als die erſte, ſo gelangen doch beede zu gleicher Zeit ad Majorennitatem. Lauterbach *ff. L.* 27. *T.* 10. §. 15. Der Anfang des letzten Jahrs wird **ſiebendens** hierinnfalls nicht pro completo geachtet, ſondern der Termin lauft von dem erſten bis auf den letzten Augenblick fort, *L.* 3. §. 3. *ff. de Minor.* Lauterbach *ibi.* und hat dahero Pfalz-Graf Richard die Vormundſchaft gegen den Chur-Prinzen noch am letzten Tag zu behaupten geſucht. Ludwig *ad Aur. Bull. T.* 1. *p.* 722. Es meint auch Leyſer *Spec.* 60. *in fin. Coroll.* 1. daß bey der Ausrechnung des Termins der Unterſchied zwiſchen dem alt- und neuen Calender wegen der 11. Tägen allerdings mit in Beobachtung zu ziehen ſeye. Es kan ſich ferner **achtens** bey der inter Jus Commune & Statutarium obwaltender Differenz leicht ergeben, daß einer ſub diverſo reſpectu zugleich für minderjährig und minorenn angeſehen wird. Hertius *de Colliſione Legum Sect.* 4. §. 5. Dietler *de eo, qui eſt major & minnorennis ſimul.* Und wann z. E. einer, welcher 21. Jahr zuruck gelegt, mithin nach hieſigen Land-Recht die Majorennität erlangt hat, ſein Domicilium verändert, und ſich an einen Ort, wo das Jus Commune in Ubung iſt, vor dem 25. Jahr ſeines Alters niederlaßt, ſo ziehet er wie die Schlang, eine neue Haut an, und wird ex majorenni wiederum minorenn. Titius *Jus Priv. L.* 1. *C.* 10. §. 31. **Neuntens** iſt die Majorennität Facti, und muß mithin von dem, der ſich hierauf beziehet, auf allenfalligẽ Widerſpruch um ſo mehr bewieſen werden, als man in Minorennitate gebohren,

ren, Mutatio Statûs aber niemal præſumirt wird. Wernher *T.* 3. *P.* 3. *Obſ.* 85. Von dem Termino Majorennitatis bey ſouvrainen Herren ſiehe zehendens die vielerley Meinungen der Authoren ſamt dem Herkommen in verſchiedenen Staaten bey Struv. *Jur. her.* T. 6. C. 5. §. 1. *&c.* Churfürſten des Reichs werden eilftens *vi Aur. Bull. T.* 7. §. 4. mit 18. Jahr majorenn, und zwar ohne Unterſchied zwiſchen Chur- und Lands-Sachen, dann obwol die Güldene Bull per conſtitutionem Sigismundi Imperatoris bey Tolnero *in Cod. Dipl. Palat. n.* 146. nur auf die Electoralia ausgedeutſcht wird, ſo iſt doch die kündige Obſervanz entgegen. Moſer Staats-Recht *T.* 18. *C.* 98. §. 5. 6. Von appanagirten Prinzen aus Churhäuſern, wie auch von den übrigen Fürſten und Ständen des Reichs ſiehe zwölftens zwar ebenfalls die unterſchiedliche Meinungen der Rechts-Gelehrten ibidem §. 7. 8. Struv. *cit. T.* 6. *C.* 6. §. 3. Damm. *re majori Perſonadum Illuſtrium ætate Sect.* 3. Die höchſte Reichs-Gerichte ſprechen aber dißfalls ſo lang und viel auf das gemeine Recht, bis man eine Special-Conceſſion oder Haus-Obſervanz behöriger maſſen darthut. Ita Concluſ. in Conſil. Aul. Imp. den 26. Jul. 1742. Pfalz-Zweybrücken betreffend. Confer Moſer Reichs-Hof-Raths-*Concl. in Cauſ. Illuſtr.* p. 347. Uber die Frag, ob dreyzehendens der Geſätzmäßige Termin durch Elterliche Diſpoſitiones oder Pacta Familiæ eingeſchränkt oder erweitert werden könne, seynd zwar die Rechts-Gelehrte eben ſo wenig verglichen. Moſer *cit. C.* 98. §. 10. 11. Struv. *cit. C.* 6. §. 4. Lunig *Script. Select. p.* 53. *&c.* Leyſer *Spec.* 328. §. 25. Ludwig *de ætate pub. & major. C.* 9. §. 3. Die Reichsgerichtliche Praxis aber ſiehet dergleichen eigenmächtige Einſchränkungen, ſo weit ſie nicht à Cæſare confirmirt ſeynd, für einen Eingrif in das allerhöchſte Kayſerliche Reſervatum concedendi veniam ætatis, mithin für unzuläßig an, die Erweiterung des Termins aber bindet nur ſo weit, als man ſich etwan des damit verknüpften Vortheils theilhaftig zu machen ſucht, z. E. wann der Vatter die Majorennität ſeinen Kindern auf das 30ſte Jahr hinaus ſetzt, ſo müſſen ſie ſich dem vätterlichen Willen hierunter fügen, oder dasjenige, was er ihnen

über

über die Noth-Gebührnuß verlaßt, mit Rucken anſehen. Moſer *loc. cit.*

Unterſchied inter Tutelam & Curatelam.

2. 3. 4. Nach Römiſchen Recht iſt inter Tutelam Impuberum & Curatelam Minorum ein groſſer Unterſchied, dann man giebt Jure Romano Curatorem nur Bonis, nicht der Perſon, man dringt auch keinem Minderjährigen wider ſeinen Willen Curatorem auf, und es hat weder teſtamentaria noch legitima, ſondern nur Dativa Curatela Platz, es ſeynd ferner die ad interpoſitionem Authoritatis tutoriæ erforderliche Solennitäten in conſenſu Curatoris nicht vonnöthen, und endlich iſt derjenige, welcher bereits Tutelam geführt hat, nach vollſtrekter Impubertät Curatelam auf ſich zu nehmen nicht mehr ſchuldig. Wie wenig nun jetztgedachte Römiſche Rechts-Sätze heut zu Tag ſowol inter Illuſtres als Privatos mehr üblich ſeynd, ſiehe überhaupt bey Ludwig *de Tutelis Diff.* 2. Bejer *de hodierna Tutor. & Curat. Differentia* Gärtner *de Diſtinctione inter Puberes & Impuberes, Tutores & Curatores.* Moſer Staats-Recht *T.* 18. *C.* 87. §. 3. & *C.* 93 §. 15. Hertius *de Tutela Regni Sect.* 1. §. 2. Die ſcharfe Zucht, welche bey den Römern gegen junge Leut beobachtet wurde, war erſtens die Haupt-Urſach, warum ſie nach erlangter Pubertät mehr ihrer Güter als Perſon halber eine Direction oder Curatel vonnöthen hatten. Gundling *Diſc. ad ff. p.* 1700. Da nun dieſe Raiſon bey uns Deutſchen meiſtentheils ceſſirt, und das rauhe Clima ebenfalls einen groſſen Unterſchied in der Maturität macht, ſo giebt man Jure moderno Curatorem Bonis & Perſonæ zugleich, und kan alſo das Römiſche Rechts-Principium: *Curator tantùm datur Bonis.* höchſtens nur noch in Caſu von einem Gebrauch ſeyn, da bey Beſtellung der Curatel etwan inter Judicem Domicilii & Loci rei ſitæ ſich eine Zwiſtigkeit ereignet. Ludwig *loc. cit.* Moſer *cit. Cap.* 87. §. 3. B. Schmid *T.* 5. *Art.* 2. *n.* 3. Der weitere Römiſche Rechts-Satz, *quod invito non detur Curator*, iſt zweytens durch den allgemeinen deutſchen Reichs- und Lands-Gebrauch, wie auch per Receſs. Imp. de Anno 1577. aufgehoben, Lauterbach *ff. L.* 27. *T.* 10. §. 14. Glaſſey Burgerl. Recht *p.* 94. §. 5. B. Schmid *T.* 5. *Art.* 5. *n.* 3. dergeſtalt, daß die Nothwendigkeit der Curatel eines Minderjährigen

rigen nicht einmal per Teſtamentum paternum nachgelaſſen werden kan. Leyſer Spec. 346. *de Curator. min.* §. 1. Drittens iſt die Curatel heut zu Tag nicht nur dativa, ſondern auch teſtamentaria & legitima, Lauterbach *cit. T.* 10. §. 5. Stryk *ff. L.* 26. *T.* 3. §. 11. Ludwig *cit. loc.* und führt alſo z. E. die Mutter und Anfrau die Curatel ihrer minderjähriger Kinder eben ſo, wie die Tutel. Lauterbach *ibi.* Deßgleichen verordnet der Vatter ſeinen Kindern Curatores teſtamentarios auf die nemliche Art, wie dergleichen Tutores. Franz C. 28. *n.* 18. Viertens kommt bereits oben §. 17. vor, wasgeſtalten die in Jure Romano ad interpoſitionem Authoritatis tutoriæ vorgeſchriebene Solennitäten eben ſo wenig, als bey dem Conſenſu Curatoris mehr vonnöthen ſeynd. Und endlich dient fünftens der Vorwand, daß man bereits Tutor über die nemliche Perſon geweſen, finitâ Impubertate Niemand mehr zu Entſchuldigung von Ubernahm der Curatel, ſondern der geweßte Tutor continuirt ſein Amt, wie vorhin, bis zur völligen Majorennität, und wird mittels der Pubertät weiter nichts, als der lateiniſche Nam des Tutoris in Curatorem verändert. Bayriſches Land-Recht *T.* 5. *Art.* 5. & ibi B. Schmid *n.* 2. *& ad Art.* 1. *n.* 71. *&c.* Lauterbach *L.* 26. *T.* 6. §. 8. Stryk *cit.* 1. §. 9. Solchemnach ſtatuirt ſechſtens unſer Codex eben nichts Neues allhier, da er Puberes & Impuberes, mithin auch Tutores & Curatores vom 1ſten bis zum 34ſten Sphum gegenwärtigen Capituls durchaus parificirt, woraus die weitere Folge von ſelbſt fließt, daß ein Curator ſowol mit der Verpflicht, als Beſtättigung, wie auch mit der Inventur und Rechenſchaft, dann all übrigen (verſtehet ſich in Terminis habilibus) auf den nemlichen Fuß, wie ein Tutor tractirt wird. Lauterbach *cit. Tit.* 10. §. 29. Quò ad Reſtitutionem in integrum macht ſiebendens das Römiſche Recht ſelbſt *juxta Sphum præc.* 30. zwiſchen Puppillen und Minderjährigen keinen Unterſchied und ingleichen werden zwar auch beede *in Tit. Cod. de interdict. Matrim. inter Puppill. & Tut. ſeu Curat. Filiosque* ohne Unterſchied zuſammen genommen. Allein was dieſen Puncten betrift, iſt Jure hodierno zwiſchen Pupillen und Minderjährigen allerdings eine Differenz, dann der letzteren halber iſt das Römiſche Recht à Jure

Eccleſia-

Eccleſiaſtico Conſuetudinario ſo weit aufgehoben, daß ſich nicht nur der Curator ſelbſt, ſondern auch ſein Sohn oder Enkel ſowol vor- als nach abgelegter Rechnung an die minderjährige Pfleg-Tochter ohne Anſtand verehelichen kan. B. Schmid *T* 5. *Art.* 7. *n.* 103. Stryk *ff.* *L.* 23. *T.* 2. §. 10. Wohingegen ſolches mit einer Puppillin darum nicht wohl angehen kan, weil die Impubertät *juxta Cap. præc.* 6. §. 10. ein ſolches Impedimentum dirimens iſt, welches ſich nicht nur auf das Jus Romanum & Canonicum, ſondern auch propter incapacitatem generandi auf das Recht der Natur ſelbſt gründet. Derowegen auch unſer Codex in hoc paſſu nur von Minderjährigen in ſenſu ſtricto und quò ad Puberes zu verſtehen iſt.

Von Endigung der Curatel, 7. Curatela Minorum endiget ſich erſtens überhaupt auf die nemliche Art, wie bereits oben §. 22. von der Tutela Impuberum verſtanden worden. Lauterbach *ff.* *L.* 27. *T.* 10. §. 46. 53. Franz. *cit.* *C.* 7. *n.* 40. *&c.* Inſonderheit aber und fürs zweyte mittels Erſtreckung des Gezätzmäßigen Alters, das iſt, mit Vollendung obverſtandenen 25ſten und nach hieſigen Land-Recht des 21ſten Jahrs, welcher Termin auch *juxta num. præc.* 1. per Pacta vel Diſpoſitiones Privatorum nicht abgeändert werden darf. Drittens durch die geiſtliche Ordens-Profeſſion, dann da kommt man unter die Gewalt der geiſtlichen Oberen, welche mit der Curatel nicht mehr compatibl iſt. Bayriſches Land-Recht *T.* 5. *Art.* 5. *& ibi* B. Schmid *n.* 9. Franz. *n.* 44. Von dem Clericat behauptet viertens jetzallegirter B. Schmid *n.* 11. 12. das nemliche, dieweil aber obige Raiſon hierbey ermanglet, ſo bleibt unſer Codex lediglich bey der Ordens-Profeſſion, und ſetzt ſohin die B. Schmidiſche Lehr beyſeit. Die Ehe gehört zwar fünftens nach Römiſchen Recht weder auf Seiten des Manns noch Weibs unter die Modos finiendi Curatelam, wohl aber de Jure Germanico Conſuetudinario. Lauterbach *ff.* *L.* 27. T. 10. §. 46. Schmid *Jus Germ. p.* 301. *&c.* Und obſchon auch darüber die Authores nicht eines Sinns ſeynd, Stryk *ff.* *L.* 4. *T.* 4. §. 7. Leyſer *Spec.* 350. §. 5. ſo hat doch die Sach de Jure Bavarico ſeine Richtigkeit. Bayriſches Land-Recht *T.* 5. *Art.* 5. *& ibi.* B. Schmid *n.* 10. und zwar ohne Unterſchied inter Receptitis

ptitia & Pharaphernalia, welches auch unſer Codex mit dem Beyſatz beſtättiget, daß den Eheleuten, ſo lang ſie ſich im minderjährigen Alter befinden, Reſtitutio in integrum eben ſo, wie anderen Minoribus, in Caſu Læſionis zu Guten kommen ſoll, juxta communem opinionem apud B. Schmid *T.* 1. *Art.* 16. *n.* 36. Lauterbach *loc. cit.* Stryk *cit. Tit.* 4. §. 7. Sechſtens hört endlich auch Curatela Minorum per veniam ætatis auf, Kraft welcher nemlich eine minderjährige Perſon vor der Zeit für majorenn erklärt wird. *Tot. Tit. Cod. de his, qui veniam ætatis &c.* Wie nun (a) Venia Ætatis in der That nichts anders, als eine Diſpenſation iſt, mithin à ſupremo Jure Legislatorio immediatè abhangt, ſo ſchließt ſich von ſelbſt, daß die Ertheilung derſelben Niemand als dem Geſatz-Geber ſelbſt zuſtehe. Ziegler *de Jur. Majeſt. L.* 1. *C.* 11. § 1. In dem Römiſchen Reich (b) wird Jus dandi veniam ætatis unter die Kayſerliche Reſervata gezehlt, Moſer Staats-Recht *T.* 5. *C.* 100. §. 2. gehet jedoch nicht durch das Kayſerliche Reichs-Cammer-Gericht, ſondern als eine Gnaden-Sach nur durch den Reichs-Hof-Rath prævio tamen voto ad Auguſtiſſimum. Idem *T.* 18. *C.* 99. §. 32. 43. und währendem Interregno durch die Reichs-Vicariats-Gericht. Griebner *de Jur. Vic. Imp.* §. 32. Fürſten und Reichs-Stände (c) exerciren ſolches zwar auch, jedoch dergeſtalt, daß ſich die Würkung nicht extra concedentis Territorium erſtreckt. Stryk *ff. L.* 4. *T.* 4. §. 10. Hoffmann *de Jure Principum veniam ætatis dandi.* Aus Kayſerlicher Commiſſion (d) pflegen zwar Comites Palatini ebenfalls Veniam zu ertheilen, Lauterbach *ff. L.* 27. *T.* 10. §. 47. welches aber weder in hieſigen noch anderen Reichs-Landen mächtiger Ständen angehet, Moſer Staats-Recht *T.* 5. *C.* 100. §. 6. Confer *Cod. Jud. Bav. C.* 2. §. 7. *& ibi Notas.* bey unmittelbaren Perſonen leidet es ihnen der Reichs-Hof-Rath ſelbſt nicht, ſondern beſtraft ſie vielmehr hierum, und caſſirt dergleichen Diplomata. Moſer Reichs-Hof-Raths-*Concl. T.* 1. *p.* 1025. Ein Exempel (e) da der Vormund ſelbſt ſeinen Pfleg-Sohn vor gewöhnlicher Zeit für majorenn declarirt, und die Vormundſchaft abgetretten hat, findet ſich zwar bey Struv. *Jur. her. T.* 6. *C.* 6. §. 6. andere ſehen es aber für eine Sach an, wel-

Sonderbar per veniam ætatis, und wer ſolche ertheile?

welche mehr Facti als Juris iſt, weil ſie in die Kayſerliche Reſervata eingreift, ſohin nur deſtoweniger zur Regul dienen kan. Moſer Staats-Recht *T.* 18. *C.* 99. §. 4. Und deßwegen (s) geſtattet man ſolches dem Vatter bey ſeinen eigenen Kindern nicht, Idem *loc. cit.* vielweniger den Land-Ständen in Anſehen ihres minderjährigen Land-Fürſtens, und eben ſo wenig ausländiſchen Fürſten, ſoviel nicht die in ihrem Territorio gelegene Güter betrift. Idem §. 6. Wer Veniam Ætatis ſucht (g) der muß zwar minderjährig, jedoch wenigiſt ſchon 20. und ſoviel die Weibs-Perſonen belangt, 18. Jahr alt complet ſeyn. *L.* 2. *Cod. de his, qui veniam.* Worauf aber nur Comites Palatini, nicht aber jene zu ſehen haben, welche Veniam vi Reſervati vel Superioritatis exerciren. Stryk *cit. T.* 4. §. 9. Moſer Reichs-Hof-Raths-*Prax. L.* 5. *C.* 19. §. 7. Idem Staas-Recht T. 18. *C.* 99. §. 35. Ja es meint ſogar B. Schmid *T.* 5. *Art.* 5. *n.* 8. daß dieſe Verordnung in Anſehen der Weibs-Leuten abrogirt ſeye, und einige geben der Veniæ Ætatis gar bey Impuberibus Platz. Stryk *de Pœn. Impuberum C.* 1. *n.* 65. *&c.* Wobey man aber (h) allzeit ſupponirt, daß er ſowol von Sitten als Verſtand ſo beſchaffen ſeye, daß man ihm die Adminiſtration ſeines Vermögens ſicher anvertrauen kan, *cit. L.* 2. *Cod.* welches nicht nur durch glaubwürdige Atteſtata von Lehrmeiſtern, Befreunden und andern, ſondern auch mittels vorläufiger Vernehmung der Vormundſchaft und Obrigkeit, worunter Impetrant immediatè ſtehet, ſattſam beſcheiniget und dargethan ſeyn ſoll. Lauterbach *L.* 27. *T.* 10. §. 48. Moſer *cit. C.* 99. §. 36. Stryk *Diſſ. de vita ante acta C.* 3. *n.* 37. Oballegirter Text *in L.* 2. erfodert annebens von Manns-Leuten gar die perſönliche Erſcheinung des Impetrantens, damit man ſeine Fähigkeit auch aus dem Exterieur deſto leichter abnehmen kan. Daß Venia Ætatis (i) auch für minderjährige Fürſten und Reichs-Stände ſeye, wird zwar von einigen in Zweifel gezogen, iſt aber in praxi auſſer allen Anſtand, und befindet ſich der Kayſerliche Hof dißfalls in notoria Poſſeſſione, Moſer *cit. C.* 99. §. 3. 7. 8. *&c.* Das nemliche wird (k) in Anſehen minderjähriger Churfürſten behauptet. Idem §. 30. Contra Ludwig *ad Aur. Bull. T.* 2. *Præf. p.* 24. Allermaſſen Jhro jetzt-

Wer ſolche erlangen könne?

Regie-

Regierende Churfürſtl. Durchl. in Bayrn von Dero Hrn. Vatters Kayſerlicher Majeſtät noch auf dem Sterb-Beth das Diploma Veniæ erhalten haben, ohngeacht Ihro damals mehr nicht als zwey Monat an der Majorennität gemanglet haben. Ob der Kayſer (l) auch Mediat-Perſonen Veniam Ætatis mit Effect ertheilen könne, ſcheynt zweifelhaft zu ſeyn. Moſer Staats-Recht *T.* 5. *C.* 100. §. 3. 4. Die Art und Weis (m) wie Venia Ætatis von Statibus vel Immediatis bey dem Kayſerlichen Hof geſucht, ertheilt, ausgefertiget und inſinuirt werde, ſiehe bey Struvio *cit. T.* 6. *C.* 6. §. 7. Moſer *cit. T.* 18. §. 33. 34. 37. *&c.* wobey man auch auf den vätterlichen Will, und was etwann hierinn circa modum petendi oder ſonſt vorgeſchrieben worden, zu reflectiren pflegt. Moſer *ibi* §. 32. Effectus Veniæ (n) beſtehet darinn, daß man von ſelber Zeit an für majorenn geachtet, mithin auch gegen die nachhero vorgegangene Handlungen ex capite ætatis nicht mehr reſtituirt wird. *L.* 1. *Cod. cit. Tit.* Lauterbach *ff. L.* 4. *T.* 4. §. 8. Moſer *cit. C.* 99. §. 49. Stryk *de Impugnatione Facti proprii C.* 2. *n.* 51. *&c.* welches jedoch allerhand Abſätz leidet. Dann (o) darf ein ſolcher vor Erlangung der ordinari Volljährigkeit ohne Obrigkeitlicher Begnehmigung ſub pœna nullitatis weder liegende Güter veräuſſeren, *L.* 3. *Cod. cit. Tit.* B. Schmid *T.* 5. *Art.* 7. Moſer Staats-Recht *T.* 18. *C.* 99. §. 49. noch mit aufliegenden Capitalien frey diſponiren. Idem Reichs-Hof-Raths-*Concl. T.* 4. *p.* 2. ausgenommen, wan ſolches in Diplomate Veniæ Ætatis ſpecialiter erlaubt iſt. *L. Cod. quando decreto opus.* Lauterbach *cit. Tit.* 10. §. 50. oder wenigiſt nach erlangter ordinari Majorennität von neuen ratificirt wird. Idem *loc. cit. &.* §. 51. Weiter wird (p) obige Regul öfters in Diplomate ſelbſt ausdrücklich limitirt, anerwogen Conceſſio Veniæ eine bloſſe Gnaden-Sach iſt, welche man nicht allemal auf gleiche Art, ſondern bald nur ad certos actus, bald mit ausdrücklichen Vorbehalt, daß man ſich eines Beyſtands zu gebrauchen habe, und mehr dergleichen Reſtrictionen zu ertheilen pflegt, wornach ſich alſo Impetrant ſub pœna nullitatis actus genau zu halten, und Tenorem Conceſſionis nicht zu überſchreiten hat. Lauterbach *ibi* §. 50. Moſer *loc. cit.* §. 43. 44. 48. Idem

Modus petendi & Impetrandi Veniam ſamt dem Effect derſelb. n.

Reichs-Hof Raths-*Concl. T.* 2. *p.* 600. Ferner äuſſert (q) ſich verſtandene Würkung bey dem extra Territorium Concedentis gelegenen Gütern ohnehin niemalen, und wollen dahero auch die Lands- und Lehen-Herren in Deutſchland jene, welche Veniam Ætatis nur von dem Kayſer allein impetrirt haben, in Anſehen der Lehen- oder Mediat-Gütern nicht für majorenn achten, ſofern nicht Venia von ihnen ebenfalls ſub hoc reſpectu erlangt iſt. Moſer *cit. C.* 99. §. 50. Endlich (r) iſt auch die gemeine Meinung, welche unſer Codex nunmehro gleichfalls beſtättiget, daß man per Veniam zwar für ſich ſelbſt der Curatel befreyet, ſolche aber über andere führen zu können derwegen noch nicht berechtiget ſeye. Lauterbach *cit. Tit* 10. §. 51. ausgenommen die Reichs-Stände, bey welchen die Obſervanz hierinnfalls einen Abſatz macht. Moſer Staats-Recht *T.* 18. *C.* 90. §. 21. 32. Idem Reichs-Hof-Raths-*Prax. C.* 21. §. 61.

Von anderen, welche Juré Minorum gaudirẽ. 8. Jure Minorum (a) gaudiren auch andere Perſonen, inſonderheit Perſonæ fictæ vel myſticæ, welche ſich ſelbſt nicht vorſtehen können, ſondern von anderen vertretten werden müſſen, nemlich die Kirchen. C. 1. 2 3. 7. *X. de in integrum Reſtitut.* das gemeine Weſen. *L.* 3. *Cod. de Jur. Reipubl. L.* 4. *ff. quib. ex Cauſ. Major.* milde Stiftungen und Cauſæ piæ, z. E. Spitäler, Waiſen-Häuſer, Allmoſen-Aemter Lauterbach *L.* 4. *T.* 4. §. 38. Stryk *ff. L.* 4. *T.* 5. §. 17. Oddus *de Reſtit. in integr. Quæſt.* 3. *Art.* 5. 6. und in Summa all andere approbirte Communitäten, Corpora vel Collegia. Stryk, Lauterbach *loc. cit.* Brunnemann *ad cit. L.* 4. Gail. *L.* 2. *Obſ.* 26. Oddus *cit. Q.* 3. *Art.* 9. 10. 11. Welchen auch (b) juxta communem opinionem Fiſcus & Princeps, ſo weit dieſer letztere als Caput Reipublicæ zu conſideriren kommt, ebenfalls beygezehlt wird, Oddus *Q.* 3 *Art.* 13. 14. Mönch (c) und andere Geiſtliche, wie auch arm- und miſerable Perſonen gaudiren Jure Minorum nur ſo weit, als ſie in Communitate beyſammen ſtehen, Jeder in Particulari aber nicht. Oddus *ibi Art.* 7. 8. Wie weit nun all jetztgedachte Perſonæ fictæ den Minderjährigen gleich geſchätzt werden, und von ſelben hinwiederum unterſchieden ſeynd, ſiehe unten §*pho ſeq.* 42. & 43. mit Mehreren. Soviel das Punctum Reſtitutionis in integrum beſonders anlangt,

(d) wir

(d) wird mit ihnen auf den nemlichen Fuß, wie bey Puppillen und Minderjährigen verfahren, Oddus *Q.* 3. *Art.* 4. *n.* 17. Bohmer *de Adminiſtr. Bon. Eccleſ. C.* 2. §. 10. jedoch dergeſtalten, daß, gleichwie ſie nimmermehr majorenn werden, alſo auch das Quadriennium bey ihnen nicht, wie bey Minoribus, à tempore adeptæ Majorennitatis, ſondern gleich von der Zeit, da die Læſion würklich geſchehen iſt, ſeinen Anfang nimmt, Stryk, Lauterbach *loc. cit.* Bohmer *cit.* §. 10. Titius *Jus Priv. L.* 6. *C.* 20. §. 18. Oddus *Q.* 20. *Art.* 3. ausgenommen wann der Vorſteher oder Adminiſtrator ſelbſt an der Læſion Schuld getragen hat, dann da lauft das Quadriennium erſt von der Zeit an, da mit der Adminiſtration andere Beſtellung gemacht iſt. Oddus *loc. cit.* Den Caſum enormiſſimæ Læſionis ultra Dimidium ſetzen jetztbemeldte Authores ebenfalls pro Limitatione, bey welchen aber unſer Codex darum übergehet, weil man ſolchenfalls Remedium extraordinarium Reſtitutionis ohnehin nicht mehr bedarf, ſondern ſich per Remedium ordinarium, nempe Querelam Læſionis helffen kan. Wasgeſtalten (e) die Kirchen und andere obverſtandene Perſonæ myſticæ den Minderjährigen in concurſu circa Reſtitutionem in integrum regulariter ausweichen, iſt ſchon oben §. 30. *n.* 5. gemeldet worden. Falls ſie aber unter ſich concurriren, ſo gehet eine geiſtliche Communität der weltlichen z. E. eine Kirch der Zunft oder Bruderſchaft vor. Leyſer *Spec.* 61. §. 2. Inter pares hingegen greift die in ebengedachtem *§pho præc.* 30. *n.* 5. aſſignirte Regul, quod Privilegiatus contra æquè Privilegiatum non gaudeat ſuo privilegio, allerdings Platz. Confer Böhmer *de Nominibus Eccleſiaſticis C.* 2. §. 31.

§. XXXVII.

1. Volljährigen Perſonen (a) giebt man nur alsdann Curatores, wann ſelbe blöd und unſinnig, verſchwenderiſch, abweſend, oder ſonſt mit ſolchen Leibs- Gemüths, oder anderen Mänglen behaftet ſeynd, daß ſie ihren eigenen Sachen ſelbſt vorzuſtehen nicht vermögen. *L.* 3. 4. *Inſtit. de Curat. & tot. Tit. ff. & Cod. de Curat fur.* Bayriſches Land-Recht *T.* 5. *Art.* 11 & *T.* 13. §. 9. Lauterbach *ad ff. L.* 27. *T.* 10. §. 13. B. Schmid *ad Art.* 11. *n.* 1. Bey Stummen (b) und Tauben unterſcheiden

Von der Curatel über Majorennes in genere.

terſcheiden zwar die Authores, ob ſie beedes zugleich oder nur eins allein u. von Natur oder aus Zufall alſo deſchaffen ſeynd. B. Schmid *ad Art.* 11. *n.* 9 10. 11. Franz. C. 7. *n.* 80. *&c.* Es laßt ſich aber hierinnfalls nichts determiniren, ſondern die Sach kommt lediglich ad Arbitrium Judicis und darauf an, ob dergleichen Leut ſo ſchwach an Verſtand ſeynd, daß man ihnen ihr eigene Sachen nicht wohl anvertrauen darf. Bayriſches Land-Recht *cit. Art.* 11. *ibi.* **Tauben oder Ungehörenden, und Stummen, die nicht völlige Vernunft haben, ihr Sach zu handlen.** Mit preſthaften (c) wie auch alt, verlebten Leuten, welche ſchon wiederum kindiſch zu werden anfangen, hat es die nemliche Beſchaffenheit. Lauterbach *cit Tit.* 10. §. 20. Oddus *de Reſtit. in integr. Q.* 3. *Art.* 3. Blinden (d) beſtellt man mehr einen Wegweiſer als Curatorem, ausgenommen wann es ihnen auch an dem Vernunfts-Liecht ſo weit fehlt, daß obige Regul hier eintrift. B. Schmid *cit. Art.* 11. *n.* 15. Lauterbach *cit.* §. 20. Stryk *de Jure Senſuum C.* 2. *n.* 18. 20. Huren (e) bedarffen ebenfalls nicht ſoviel einen Curatorem als ſcharffen Zucht-Vatter. Lauterbach §. 27. Zwergen, (f) Zwitter, und andere dergleichen monſtroſe Leut wurden zwar vor dieſem durch die Bank für Curatelmäßig angeſehen. Heineccius *Jus Germ. T.* 1. §. 236. heut zu Tag aber meſſet man ſie ebenfalls mehr nach obiger Regul, als ihrer Leibs-Beſchaffenheit ab: Uberhaupt (g) wird bey gegenwärtiger Curatel allzeit die Volljährigkeit ſupponirt, dann ſo lang man noch minderjährig iſt, ſtehet man ohnehin unter der Vormundſchaft, und bedarf keines beſonderen Curatoris ex capite Dementiæ vel Prodigalitatis. *L.* 3. §. 1. *ff. de Tutel.* Lauterbach *cit. T.* 10. §. 19. Hiernächſt (h) muß auch der Mangel, wegen welchen man unter dieſe Curatel kommen ſoll, notoriſch oder ſonſt ſattſam dargethan ſeyn, quia eſt facti & non præſumitur. B. Schmid *ad cit. Art.* 11. *n.* 22. Franz *n.* 85. Iſt dahero nicht genug, daß man Jemand ſchlechterdings für einen Narren oder Verſchwender angiebt, ſondern es muß ſich ſolches prævià Cauſæ Cognitione judiciali, ſohin auch mit Vernehmung desjenigen, welcher in Quæſtione iſt, würklich ſo befinden B. Schmid *ibi n.* 6. *& ad Tit.* 13. *Art.* 6. *n.* 7. Stryk *ff. L.* 27. *T.* 10. §. 1. Lauterb. *loc. cit.*

cit. §. 18. 24. Und gleichwie (i) man auch in anderen Dingen keinem Gezeugen zu glauben ſchuldig iſt, ſofern er nicht Rationem Scientiæ ſuæ angiebt, ſo glaubt man ihm hierinn ebenfalls nicht, wann er keine ſolche Actus ſpecificirt, woraus man den angeblichen Mangel ſattſem ſchlieſſen und abnehmen kan. per Auth. *cit.* Dem leiblichen Vatter (k) allein, welcher ſein Kind in Teſtamento oder ſonſt für blödſinnig oder verſchwenderiſch angiebt, trauen die Jura auf ſein Parole ſoviel zu, daß man keinen anderen Beweis mehr fordert, ſofern ſich nicht das Widerſpiel offenbar zu Tag legt. *L.* 16. §. 3. *ff. de Curat. fur.* Lauterbach *loc. cit.* §. 24. In der Beſtellung ſelbſt (l) wie auch circa Jura & Obligationes iſt zwiſchen gegenwärtig- und anderer obverſtandener *Curatela vel Tutela* kein reeller Unterſchied, B. Schmid *cit. Art.* 11. *n.* 23. 24. ſondern es greiffen die nemliche Principia hierinn Platz, ſoweit nicht die unterſchiedliche Beſchaffenheit der Perſonen ſelbſt ein anders hierunter erfordert. Titius ad Lauterbach *Obſ.* 841. Franz *n.* 92. *&c.* Struv. *Jur. her. T.* 5. *C.* 7. §. 7. Moſer Reichs-Hof-Raths-*Prax. L.* 6. *C.* 20. §. 76. Hieraus (m) folgt nun von ſelbſt, daß ein ſolcher Curator all jenes zu beobachten habe, was oben von anderer Vormünder Verpflicht- und Beſtättigung, Inventur, Rechenſchaft, Hypotheca Bonorum und ſonſt überhaupt verordnet worden. Bayriſches Land-Recht *cit. Art.* 11. *& ibi* B. Schmid *n.* 23. 24. Es folgt ferner (n) daß gleichwie ſich *juxta* §*phum præc.* 3. die nächſte Befreunde vor die Vormundſchafts-Beſtellung eines Minderjährigen anzunehmen, und die Obrigkeiten allenfalls ſelbſt ex officio hierauf zu denken haben, alſo auch beeden ein gleiches bey Blödſinnigen und Verſchwendern obliegt. Bayriſches Land-Recht *cit. Art.* 11. *&* T. 13. *Art.* 9. Item (o) daß die leibliche Mutter und Anfrau von der Curatela Liberorum furioſorum vel prodigorum ſo wenig als à Tutela Impuberum vel Minorennium ausgeſchloſſen ſeye. B. Schmid *ad cit. Art.* 11. *n.* 17. Hingegen aber auch (p) das Weib über ihren blödſinnig- oder verſchwenderiſchen Ehe-Mann oder andere ſo wenig Curatrix als Tutrix ſeyn könne. B. Schmid *ad Tit.* 1. *Art.* 7. *n.* 15. *T.* 21. *Art.* 23. *n.* 1. Obſchon verſchiedene Authores, ſoviel die Curatelam Mariti

prodigi vel furioſi belangt, dißfalls anderer Meinung ſeyn wollen. Leyſer *Spec.* 666. *de Obſequio maritali* §. 17. Otto *de perpetua Fœminarum Tutela* C. 2. §. 13. Moſer Staats-Recht *T.* 18. *C.* 90. §. 17. Endlich (q) folgt auch gegen die Meinung B. Schmids *cit. Art.* 21. *n.* 3. daß gegenwärtige Curatel eben ſo, wie die Tutel, nicht allemal dativa, ſondern auch teſtamentaria & legitima ſeye. Stryk *ff. L.* 27. *T.* 10. §. 1. wo folglich der Vatter ſeinem blödſinnig- oder verſchwenderiſchen Sohn allerdings Curatorem Teſtamenti verordnen, bey ermanglender vätterlicher Diſpoſition aber der nächſte Bluts-Verwandte auf ſolche Curatel Anſpruch machen kan. Deßgleichen iſt der Vatter (r) Curator legitimus Liberorum furioſorum vel prodigorum intuitu Bonorum Caſtrenſium vel quaſi. Lauterbach *L.* 27. *T.* 10. 12. Dahingegen iſt auch der Sohn als nächſter Blut-Verwandter Curator ſeiner blödſinnig- oder verſchwenderiſcher Eltern. *L* 1. §. 1. *L.* 2. 4. *ff. de Curat. fur.* Lauterbach *cit. T.* 10. §. 6. B. Schmid *ad Art.* 11. *n.* 14. ohne Unterſchied inter Parentes furioſos vel prodigos, maſſen ſothane Curatel mehr für einen Dienſt, welchen der Sohn ſeinen Eltern zu leiſten hat, als eine unanſtändige Herrſchaft anzuſehen iſt, wie mit Mehreren bey Crell *in Obſervantibus de Filio Patris aut Matris Curatore* ausgeführt wird. (s) Wer nun dem Vatter ſelbſt pro Curatore vorgeſetzt iſt, der iſt auch gemeiniglich Curator zugleich über ſeine Curatelmäßige Kinder. *juxta* §*phum prac.* 2. *n.* 2. 3. Moſer Reichs-Hof-Raths-*Concl. T.* 6. *p.* 261. zuweilen wird aber auch beſondere Beſtellung hierinn gemacht. Idem *T.* 8. *p.* 114. Von Aufhebung (t) gegenwärtiger Curatel iſt die General-Regul, daß ſolche mit dem Mangel, welcher hierzu Anlaß gegeben hat, alſofort wiederum aufhöre, Lauterbach *loc. cit.* §. 46. B. Schmid *cit. Art.* 11. *n.* 22. So wenig aber der Mangel bey Beſtellung der Curatel præſumirt wird, ſo wenig wird hingegen bey Aufhebung derſelben ohne hinlänglicher Prob gemuthmaſſet, daß er wiederum ceſſirt habe, quia mutatio nunquam præſumitur, B. Schmid *n.* 22. Franz. *n.* 98. Fürſten und Herren (u) welche mit obverſtandenen Mänglen behaftet ſeynd, müſſen ebenfalls gegenwärtige Curatelam leiden. Struv. *Jur. her. T.* 5. *C.* 7. §. 7.

Moſer

Moſer Staats-Recht *T.* 18. *C.* 88. §. 2. 3. 4. Leyſer *Spec.* 347. *de Curatore Furioſi* §. 2. und hat man an Kayſer Wenzl ein Exemplum ſinè Exemplo gehabt, daß ſogar das allerhöchſte Reichs-Oberhaupt nicht damit verſchon geblieben iſt. Struv. *loc. cit.* Bey Reichs-Ständen und unmittelbaren Perſonen thut der Kayſer in ſolchen Fällen nöthige Vorſehung, wie aus den Reichs-Hof-Raths-Concluſis bey Moſer *T.* 4. *p.* 554. *T.* 6. *p.* 260. *T.* 7. *p.* 1190. *T.* 8. *p.* 111. 294. erſcheint. Nachdem aber Status Imperii *juxta Capit. Cæſar. noviſſ. Art.* 1. §. 3. 4. weder proviſoriè noch ſonſt ohne Vorwiſſen des Reichs der Regierung entſetzt werden darffen, ſo muß auch dißfalls hierauf reflectirt werden.

2. Obſchon erſtens Jeder mit dem Seinigen frey ſchalten und walten kan, ſo leidet man doch in wohlbeſtellten Republiquen keine liederliche Verſchwendung, Intereſt enim Reipublicæ, ne quis re ſuâ malè utatur. *L.* 2. *Inſt. de his, qui ſui vel alien. Jur.* Et Stryk *de Salute publica C.* 4. *n.* 3. Idem *de Abuſu Juris quæſiti* C. 1. *n.* 70. Und was nutzen (ſagt Gundling *ad ff. p.* 828.) dem Staat ſolche Unterthanen, welchen das Hembd zur Hoſen heraushangt? Wie wir alſo bereits vernommen haben, pflegt man dergleichen ſchlechten Haushältern entweder auf Anruffen ihrer Befreunden, oder von Amtswegen Curatores zu beſtellen. Wer aber zweytens pro Prodigo juridicè tali und ad Effectum Curatelæ zu achten ſeye, kommt mehr ad Arbitrium Judicis an, und iſt *per L. ff. de Curat. fur.* & *L.* 12. §. 2. *ff. de Tut. vel Curat.* nicht genug beſtimmt, wann es alldort heißt: Qui nec tempus, nec finem habent Expenſarum, & Bona ſua diſſipando furioſos demum faciunt exceſſus. Dann es giebt viel Leut, welche ſich weit über ihren Stand aufführen, oder ſonſt allerhand liederliche Depenſen machen, ohne daß man ſie derwegen gleich pro Prodigis juridicè talibus anſehen kan, ſondern es werden hierzu ſolch-unnöthige und übermäßige Depenſen erfordert, welche die Einkünften weit überſteigen, und anbey ſolang continuiren, daß man nicht nur einen Habitum, ſondern auch in der Folge den unausbleiblichen Armuths-Stand und Ruin daraus vorſehen kan. *cit. L.* 12. *ibi. Ut niſi ſubveniatur his, deducantur in egeſtatem.* Leyſer *Spec.* 349

de Prodigis §. 1. Ob nun drittens ein ſolcher gleich ipſo Jure ohne vorläufig. Obrigkeitlicher Erklärung zu all weiteren Geſchäften inhabil werde, iſt de Jure Communi ſtrittig. Lauterbach §. 22. B. Schmid *T.* 13. *Art.* 9. *n.* 8. Stryk *de eo, quod ſit ipſo Jure M.* 1. *S.* 2. *n.* 7. §. 6. *&c.* Unſer Codex aber, wie auch das Land-Recht *T.* 5. *Art.* 11. *ibi* gerichtlich erklärten, gehet in Negativam, und erfordert Sententiam declaratoriam, und zwar durch offentlichen Anſchlag ad Valvas Judicii zu Jedermanns Gewarnung. Land-Recht *T.* 13. *Art.* 9. Lauterbach §. 26. Ehe und bevor aber dieſes geſchiehet, müſſen viertens allzeit zwey Dinge vorausgehen, nemlich die Obrigkeitliche Ermahnung zur beſſeren Haus-Wirthſchaft. Land-Recht *cit. Art.* 9. B. Schmid *ibi n.* 3. 4. Lauterbach §. 25. Wie auch obverſtandene Prob und Unterſuchung der angeblichen Prodigalität mit ſummariſch, doch gnüglicher Vernehmung des beſchuldigten Theils, wo beynebens man bemeldte Sentenz demſelben zuförderiſt ſelbſt zu eröfnen, mit der offentlichen Verkündung und Affixion aber, wie auch mit Beſtellung der Curatel ſolang an ſich zu halten pflegt, bis die Fatalia Appellationis verſtreichen, ſohin die Erkanntnuß in rem judicatam erwachſen iſt. B. Schmid *cit. Art.* 9. *n.* 10. Die Adminiſtrations-Benehmung oder Interdictio Bonorum wird zwar fünftens in der Sentenz allzeit exprimirt, falls aber ſolche etwan aus Verſtoß ausgelaſſen wird, ſo verſtehet ſich nichts deſtoweniger von ſelbſt hierunter, dann ſobald man jemand pro Prodigo erklärt, ſo iſt ihm auch die Verwaltung der Güter ipſo facto benommen, und braucht keiner weiteren Ausdruckung mehr. B. Schmid *ibi n.* 11. Was ſechſtens Prodigus vor offentlicher Promulgation gehandlet hat, das laßt ſich ex Capite Prodigalitatis weder per Reſtitutionem in integrum noch ſonſt wieder umſtoſſen, B. Schmid *n.* 16. Lauterbach §. 25. ohngeacht ihm in particulari die Adminiſtration bereits nidergelegt und unterſagt iſt, dann dieſes allein iſt ad nullitatem actus nicht hinlänglich, B. Schmid *n.* 13. 14. ausgenommen in Anſehen jener, welche hievon Notiz gehabt haben, anerwogen ſie in mala fide ſeynd, und nicht nur nulliter, ſondern auch ſträflich handlen. B. Schmid *ibi Franz. n.* 104. Sobald ſich nun ſiebendens wahrſcheinliche

Hof-

Hofnung zur Beſſerung zeigt, ſobald wird zwar auch Curatela wiederum aufgehoben. *L. 1. ff. de Curat. fur.* Nachdem aber gleichwol bemeldte Frugalität und Beſſerung Facti iſt, und bewieſen seyn muß, ſo braucht es allemal einer vorgängig-Obrigkeitlicher Unterſuchung und Declaration. Lauterbach §. 46. womit es jedoch lang nicht ſo hart halt, wie mit jener, welche bey obverſtandener Beſtellung dieſer Curatel erfordert wird. B. Schmid *n.* 18. 19. *&c.* Und iſt anbey nicht gewöhnlich, daß man das vorige durch ein anderes offentliches Proclama wiederum zurucknimmt. Idem *n.* 20. Was nun der Prodigus vor ſothaner Declaration oder Reſtitution handlet, iſt null und ungültig. Stryk *de vita ante acta C.* 5. *n.* 4. *&c.* Achtens remarquirt auch Stryk *ff. cit. Tit.* 10. §. 1. daß die Urſach, warum gegenwärtige Curatel nicht ſo oft vorkommt, weit mehr in der Negligenz und Nachſicht der Obrigkeiten, als in dem Mangel und Abgang verſchwenderiſcher Leuten beſtehe.

3. Wann die Juriſten von Furioſis vel mente Captis reden, ſo ſeynd erſtens keine bloſſe Simplen, Melancholici, oder ſolche Leut, welche nur in ſenſu morali für närriſch und unverſtändig paſſiren, ſondern formirte ganze Narren hierunter verſtanden, welchen nemlich der Verſtand dergeſtalt verruckt iſt, daß ſie nicht recht wiſſen, was ſie thun, es ſeye gleich, daß ſie raſend und völlig von Sinnen ſeynd, oder aber nur placidè ſinè furore & rabie delitiren. Lauterbach *cit. Tit.* 10. §. 20. B. Schmid *ad Art.* 11. *n.* 2. 3. 7. Leyſer *Spec.* 347. *de Curatore Furioſi* §. 6. Stryk *de Dementia ac Melancholia C.* 1. *n.* 9. 11. *&c.* Und wie es nun zweytens dergleichen Leuten an dem primo Principio agendi, nemlich an dem wahren Willen ermanglet, ſo folgt hieraus, daß ſie für ſich ſelbſt nichts gültiges machen können, ſondern einen Curatorem hierzu vonnöthen haben. Lauterbach §. 16. Der Obrigkeitlichen Declaration oder Promulgation braucht es zwar drittens bey ihnen, wie bey Prodigis nicht, weil ſie ſich ſelbſt gleich verrathen. B. Schmid *T.* 5. *Art.* 12. Lauterbach §. 18. Da aber gleichwol die Thorheit Facti iſt, und wenigiſt anfänglich niemal præſumirt wird, Stryk *ibi C.* 2. *n.* 6. ſo greift auch gewärtige Curatel obverſtandener maſſen erſt nach vorläufiger Prob und Obrigkeitlicher Einſicht Platz, Und Blödſinnige.

Lauterbach *cit.* §. 18. B. Schmid *cit. Art.* 11. *n.* 6. Stryk *ibi. n.* 17. *&c.* und pflegen die Medici in dubio hierbey den meiſten Ausſchlag mit ihrem Parere zu geben. Stryk *n.* 16. Lauterbach *cit.* §. 18. Solang nun viertens dieſer Gemüths-Mangel nicht ex integro gehoben wird, ſo lang daurt auch die Curatel fort. Dahingegen hört ſolche alſogleich auf, wann ermeldter Zuſtand ceſſirt. *L.* 1. *Princ. ff. de Curat. Fur.* Deſſen man jedoch genugſam geſichert ſeyn muß, dann bey Leuten, welche ſchon einmal für Narren gerichtlich erkannt worden ſeynd, wird obgedachte Regul, quod quilibet præſumatur ſanæ mentis eſſe, umgekehrt, und es heißt vielmehr: Semel demens ſemper præſumitur demens, donec conſtet de contrario. Stryk *cit. C.* 2. *n.* 7. Leyſer *Spec.* 347. *de Curat. Fur.* §. 3. Jene, welche fünftens nicht beſtändig in delirio ſeynd, ſondern zuweilen wiederum zu ſich kommen, können während dieſem Intervallo auch ohne Curatore handlen, dann obwol die Curatel deßwegen nicht gleich völlig aufgehoben, ſondern bis zu vollkommener Reſtitution des Blödſinnigen fortgeſetzt wird, ſo ruhet doch das Amt des Curatoris tempore dilucidi intervalli, und reviviſcirt allzeit wiederum ipſo facto ohne weiteren Befehl, ſo bald das Delirium von neuem anfangt, wie es nicht nur unſer Codex, ſondern auch Jus Commune allerdings mit ſich bringt. *L.* 6. *Cod. de Curat. Fur.* B. Schmid *ad Art.* 11. *n.* 19. Lauterbach *loc. cit.* §. 19. Dilucidum intervallum aber wird ſo wenig als die völlige Geneſung præſumirt, ſondern muß von dem, der ſich hierauf beziehet: und zwar dergeſtalt bewieſen ſeyn, daß es ein vollkommenes Intervallum geweſen. *cit. L.* 6. *ibi. Intervalla, quæ perfectiſſima ſint.* Leyſer *Spec.* 347. §. 2. Leuten, welche ſechſtens nur in gewiſſer Sach vernarrt ſeynd, giebt man entweder gar keinen oder höchſtens nur in jenen Geſchäften, die in das Objectum ihrer wunderlichen Einbildung einſchlagen, Curatorem ad illum actum ſpecialem. Leyſer *ibi* §. 6.

§. XXXVIII.

Von der Curatela ſpeciali.

1. Das Römiſche Recht, welches Tutelam & Curatelam ſo genau von einander diſtinguirt, laßt (a) zwar keine Tutelam ſpecialem vel rei certæ aut cauſæ, wohl aber dergleichen Curatelam zu. Das erſte erhellet ex

L. 12.

L. 12. 13. 14. 15. *ff. de Tutel. teſt.* mit der im letzteren Text quò ad res longè diſſitas gemacht, alleiniger Ausnahm, daß letztere aber erſcheint *ex* 2. *Inſt. de Curat. ibi. Nam poteſt dari ad certam cauſam.* Dieſen Unterſchied rechnet zwar Keſtner *de Defect. Jur. Comm. p.* 110. §. 18. billich unter die Myſteria Juris, weil man die Raiſon nicht begreiſt, warum kein Tutor, ſondern nur Curator certæ rei vel cauſæ Platz haben ſoll. Ludwig *de Tutel Diſſ.* 10. Wir halten uns aber mit dieſer Reflexion nicht auf, nachdem die Sach ſelbſt einmal richtig iſt, mithin wenig daran liegt, wie man das Kin tauft, und ob es dem rechten Namen nach Tutela vel Curatela heiſſen ſoll. Unſer Codex bleibt bey der letzteren Benennung, weil ſie mehr recipirt iſt als jene, und bemerkt anbey zwey Fälle, worinn dieſe Curatel Platz greiffen kan. Der erſte Fall (b) iſt, wann die annoch unter vätterlicher Gewalt ſtehende Kinder mit ihrem Vatter ſelbſt zu thun haben, z. E. in Contractibus, *juxta Cap. præc.* 5. §. 2. *n.* 4. oder bey Primogeniturs-Verrichtungen, ſo weit die Legitima Filiorum poſtgenitorum aut Filiarum dadurch geſchmählert wird, dann da müſſen dieſe bey ihrer vorläuffigen Vernehmung per Curatorem ſpecialem vertretten werden, weil ſie der Vatter ſelbſt als Fundator Primogenituræ hierinn nicht wohl gegen ſich ſelbſt und ſeine vorhabende Diſpoſition vertretten kan. Moſer Staats-Recht T. 18. *C.* 88. §. 7. Idem Reichs-Hof-Raths-*Prax. L.* 5. *C.* 21. §. 71. Gleiche Beſchaffenheit hat es, wann der Vatter Bona Liberorum minorennium nicht mehr adminiſtriren will, oder nicht kann. Titius *Jus Priv. L.* 6. *C.* 18. §. 15. Lauterbach *L.* 27. *T.* 10. §. 12. B. Schmid *T.* 1. *Art.* 7. *n.* 17. Der zweyte Fall, welchen (c) unſer Codex benennt, betrift die zwiſchen Minderjährigen und ihren Vormündern vorgehende Handlungen, dann da waltet wiederum die nemliche Raiſon, wie zwiſchen Vatter und Kindern vor, und iſt das Mehrere bereits oben §. 18. hievon angeführt. Falls nun (d) der Handel, welchen ein Minderjähriger mit ſeinem Vater oder Vormund hat, einen Proceſs betrift, ſo wird derjenige, welcher ſtatt des erſten aeſtellt iſt, Curator ad litem, zu deutſch ein kriegeriſcher Vormund genannt, dann obwol dieſe Benennung in Sachen den Curatoribus Mulierum allein eigen

gen iſt, Helleſ. *Repp.* voce *Curator Litis*, ſo erſtreckt ſie ſich doch in ſenſu communi auch auf andere, inſonderheit minderjährige Perſonen, *L. 1. 15. Cod. de in lit. dand. Tut.* Cammer-Ordnung, Conc. *P.* 1. *T.* 93. Moſer Reichs-Hof-Raths-*Concl. T.* 7. *p.* 766. Idem Staats-Recht *T.* 18. *C.* 90. §. 22. 35. Und iſt (e) bey gegenwärtiger Curatel inter Puberes & Impuberes ebenfalls kein Unterſchied, dann die Römiſche Rechts-Regul, quod Puppillis non detur Curator, wie auch die andere, quod Tutorem vel Curatorem habenti Tutor vel Curator non detur, leidet hier einen merklichen Abfall. §. 5. *Inſt. de Curat. & tot. Tit. Cod. in quibus Caſibus Tutorem vel Curatorem habendi Tutor vel Curator detur.* Lauterbach *L.* 27. *T.* 10. §. 15. Mehr dergleichen (f) Curatelæ ſpeciales, inſonderheit Curatela Ventris, Abſentis, vel Bonorum in concurſu ſeynd bereits oben bemerkt worden. Dazu kommt auch jene, welche wir §pho *præc. 37. n.* 3. *in fine* berührt haben. Item ein andere, wovon §pho *præc.* 5. *n.* 2. incidenter mit Anregung geſchiehet, da nemlich die Mutter oder andere ihrer Verlaſſenſchaft halber beſondere Adminiſtratores verordnen, maſſen dieſe in der That nichts anders, als Curatores Bonorum ſpeciales vel ad rem certam ſeynd. Gleiche Bewandnuß hat es mit dem Curatore, welchen der Vatter etwan nebſt der ordinari Vormundſchaft über gewiſſe Güter beſonders verordnet hat. Glaſſey Burgerl. Recht *P.* 95. §. 8. Die Pflicht (g) eines Curatoris ſpecialis weiſet ihn dahin, daß er dasjenige, was ihm ſolchergeſtalt anvertrauet wird, getreulich und ſeiner beſten Verſtändnuß nach vertrette. Cammer-Ordnung-Conc. *P. 1. T.* 93. Franz. C. 7. *n.* 1222. All übriges, was von der Vormundſchaft in antecedentibus überhaupt angeordnet iſt, greift auch allhier, jedoch andergeſtalt nicht als pro qualitate negocii, und ſo weit es hierauf applicabl ſeyn mag, Platz. Idem *n.* 124. Solchemnach (h) macht z. E. Curator ad litem kein Inventarium, wie andere Vormünger, Stryk *de Remiſſione Inventarii C.* 2. *n.* 36. vielweniger ſorgt er für die Education des Pupillens, weil ſolches über die Sphæram und Eigenſchaft der ihm anvertrauten Handlung hinaus gehet. Franz *n.* 127. *&c.* Hingegen iſt er in Curatela ad actum diviſionis zur Ina

ventur

ventur verbunden, und ingleichen applicirt ſich auf ihn gar wohl, was von der Actione Tutelæ directa & contraria, wie auch von der Indemniſation, dann dem Jure tacitæ Hypothecæ, welches Curandus in Bonis Curatoris hat, und mehr dergleichen Dingen in materia Tutelari vorkommt. Idem *n.* 130. *&c.* Von der beſonderen (i) Pflicht und Obligation eines Curatoris Bonorum communis in concurſu Creditorum, und welchergeſtalten ſein Vermögen den Creditoribus mit einem ſtillſchweigenden Pfands-Recht per exceptionem à regula nicht afficirt ſeye, ſiehe mit Mehreren *in Cod. Jud. Bav. C.* 19. §. 18. Gleichwie (k) ſich nun aber gegenwärtige Curatel niemal ultra fines negocii erſtreckt, Franz *ibi n.* 1. 3. 5. Moſer Reichs-Hof-Raths-*Prax. L.* 5. *C.* 21. §. 74. alſo hingegen darf auch Curator vor geendigter Handlung von ſelber ohne Rechts-erheblicher Urſach nicht abſtehen.

2. Modo proviſorio und ad interim werden Curatores beſtellt, wann Tutor teſtamentarius vel legitimus ſelbſt noch minderjährig, blödſinnig oder ſonſt Curatelmäßig iſt, item wann der Vatter einen Vormund ſub conditione vel ad certum diem benennt, oder wann Tutores legitimi über die Fähigkeit, oder Nähe des Grads miteinander ſtreiten, oder da man gegen einen verdächtigen Vormund noch in der Unterſuchung begriffen iſt. *juxta* §*phum præc.* 5. *n.* 3. 5. §*phum* 6. *n.* 6. 8. §*phum* 23. *n.* 5. Ein gleiches geſchiehet, wann der Vormund durch Reis, Krankheit, perſönlichen Arreſt, und dergleichen auf eine längere Zeit an der Adminiſtration gehindert wird, oder die Obrigkeit es ſonſt anderer Umſtänden halber für nöthig findet. §. 5. 6. *Inſt. de Curat. L.* 10. §. 6. 7. 8. *ff. de Excuſ. L.* 15. *ff. de Tut. & Curat. dat. L.* 12. 13. *ff. de Tut. L.* 1. *Cod. in quib. Cauſ. Tut. vel Curat. habent. &c.* Eine ſolche Interims-Tutel oder Curatel daurt nur ſolang, bis die Urſach, welche dazu Anlaß gegeben hat, ceſſirt, und derjenige, welcher von Rechtswegen Tutor vel Curator ordinarius ſeyn ſoll, ſeine Function ſelbſt anzutretten im Stand iſt. *juxta* §*phum præc.* 22. *n.* 2. In all übrigen iſt zwiſchen dieſer und der perpetuirlichen Tutel oder Curatel kein Unterſchied. Franz *C.* 7. *n.* 142. Confer Manzel *de Tutore interimiſtico.*

Und der Curatela interimiſtica.

§. XXXIX.

§. XXXIX.

Von Abweſende, auch was und wie vielerley die Abweſenheit ſey?

1. 2. 3. 4. 5. Ehe und bevor wir an die Curatelam Abſentium kommen, müſſen wir ein ſo anders von der Abweſenheit und den davon abhangenden Effectibus Juris en general vorausſetzen. Sie wird (a) pro diverſitate materiæ auf unterſchiedliche Weis beſchrieben, Lauterbach *L.* 4. *T.* 6. §. 6. überhaupt aber verſtehet man eine Entfernung von dem Ort Quæſtionis darunter. Hellefeld *Repp.* voce abweſend §. 1. folglich wird auch derjenige für abweſend geachtet, von dem man nicht weiß, wo er ſich aufhalt. Idem *loc. cit.* Man pflegt (b) ſelbe in abſentiam fictam & veram, ordinariam & extraordinariam, neceſſariam & voluntariam, und endlich dieſe letztere beede in laudabilem, vituperabilem, indifferentem zu theilen. Idem §. 2. Lauterbach §. 4. 7. &c. Ficta (c) heißt, da man nur animo abweſend, oder ſonſt den Rechten nach für abweſend zu halten iſt, man mag gleich leiblicher Weis gegenwärtig ſeyn oder nicht, wie z. E. Blöd- und Unſinnige, Minderjährige, Schlaffend- oder Vollbetrunkene, wie auch Verſtorben- oder in Mutter-Leib Liegende. Lauterbach *ibi* §. 4. Oddus *de Reſtit. in integr. Q.* 5. *Art.* 6. *n.* 27. 28. Vera, da man ſowol corpore als animo abweſend iſt, und zwar ordinaria in Anſehen all jener Orten, wo man ſich nicht für beſtändig aufhalt, wie z. E. ein Burger von Freyſing in Anſehen der hieſigen Reſidenz-Stadt München, extra ordinaria hingegen, welche nur durch zufällige Abſentirung extra locum Domicilii veranlaſſet wird, z. E. da ich von hier eine Luſt-Reis nacher Augſpurg mache. Neceſſaria vel voluntaria, nachdem ſie entweder aus Noth oder freyen Willen geſchiehet, und zwar neceſſaria laudabilis, da man in Herren-Dienſt, oder ſonſt des gemeinen Beſtens wegen abweſend iſt, wie z. E. Geſandte, Commiſſarii, Soldaten im Feldzug, und dergleichen. Neceſſaria vituperabilis da man eigenen Verſchulden halber eclypſirt, wie z. E. Lands-verwieſene, geächtete, ad carceres vel opera publica condemnirte Perſonen, neceſſaria indifferens, welche ſich ohne Verſchulden des Abweſenden aus zufälligen Urſachen z. E. durch Feinds-Gewalt, Waſſer-Gefahr, inficirende Krankheit, widerrechtlichen Arreſt und dergleichen Hindernuſſen ergiebt. Voluntaria laudabilis, da man zwar aus willkür-

kürzlich, doch löblicher Urſach z. E. propter Studia oder der Handwerks-Wanderung halber abweſend iſt. Voluntaria vituperabilis, welche aus Ungehorſam, oder begangenen Verbrechens wegen, oder ſonſt nicht auf löbliche Weis, wie z. E. bey Deſerteurs, Vaganten, Flüchtigen und dergleichen geſchiehet. Voluntaria indifferens endlich, da man ſich aus gleichgiltigen Urſachen, wie z. E. die Kauf- und Handels-Leut wegen Beſuchung der Märkten, oder die Reiſende wegen Beſichtigung auswärtiger Orten, abſentirt. Alles nach breiteren Innhalt bey oballegirten Lauterbach *loc. cit.* §. 6. *&c.* Hellefeld §. 2. Oddus *de Reſtit. Q.* 9. *Art.* 7. Vogel *Diſſ. de Abſentibus* §. 3. Leyſer *Spec.* 63. *de Abſentibus* §. 1. der ſichtigiſte Effectus Abſentiæ (d) äuſſert ſich theils circa Curatelam Bonorum Abſentis, theils circa Reſtitutionem in integrum, welche man jenen, ſo durch die Abweſenheit an dem Ihrigen verkürzt worden ſeynd, angedeihen laßt. Bey dieſer letzteren diſtinguirt man nach Römiſchen Recht, ob ein Anweſender gegen den Abweſenden, oder ein Abweſender gegen Anweſenden Reſtitutionem ſucht. Erſtenfalls laßt man Reſtitutionem zu, es mag gleich die Abweſenheit beſchaffen ſeyn, wie ſie wolle. per alleg. apud Lauterbach §. 11. Letztenfalls hat Reſtitutio in Abſentia neceſſaria laudabili vel ſaltem indifferente, wie auch in voluntaria laudabili allemal und indiſtinctim, in voluntaria vituperabili niemal in neceſſaria vituperabili, wie auch in voluntaria indifferenti nur alsdann Platz, wann man keinen Anwald hat hinterlaſſen können, oder der Richter ſonſt aus anderen Umſtänden die Reſtitution für billich findet. Lauterbach *ibi* §. 14. Ob ſich (e) dieſes alles auch Jure novo & hodierno noch alſo verhalte, zweiflet jetzt allegirter Author §. 12. 13. ſelbſt, und mehr andere mit ihm. Hellefeld §. 3. Wir haben aber ſchon oben *ad* §*phum* 30. bemerkt, daß hier zu Land Reſtitutio in integrum quò ad extrajudicialia nur noch ex capite Minnorennitatis allein geſucht werden kan, einfolglich giebt man auch Reſtitutioni ex capite Abſentiæ weiter nicht mehr als in judicialibus z. E. contra lapſum Termini aut Fatalium nach der in Cod. Jud. Bav. vorgeſchriebener Maas Platz. Soviel die Verjährung in ſpecie betrift, iſt zwar wohl nichts gemeiners, als daß man

Von den Effectibus Abſentiæ, ſonderbar circa Reſtitutionem in integrum.

man dagegen propter Abſentiam reſtituirt zu werden verlangt, und es iſt auch nichts billicher, als daß man Abweſenden geſtalten Dingen nach zu Hülf kommt, welches jedoch nicht mehr per viam Reſtitutionis in integrum geſchiehet, ſondern man hilft ihnen auf ganz andere Art theils durch Verdopplung der ordinari Verjährungs-Zeit, theils dadurch, daß man währender Abweſenheit zumal jener, welche Reipublicæ cauſâ oder anderer ehehafter Hindernuß halber geſchiehet, Curſum Præſcriptionis ſiſtirt, wie wir unten *P.* 2, *C.* 4. §. 8. *n.* 1. 7. & §. 12. mit Mehreren vernehmen werden. Es bleibt (f) alſo nur der erſte von obverſtandenen beeden Effectibus Abſentiæ, nemlich Curatela Bonorum Abſentis noch übrig, wobey man vor allen wohl unterſcheiden muß, ob die Abweſenheit ſchon ſo lang daurt, daß man den Tod des Abweſenden daraus muthmaſſen kan oder nicht. Erſtenfalls wird die Curatel ganz anders, als in dem zweyten Fall angeordnet. Die letztere nennen wir hier der mehreren Deutlichkeit willen regularem, und wollen jede beſonders betrachten. Daß die Güter (g) eines Abweſenden nicht ſchlechterdings preis gegeben, ſondern in gebührende Obſorg genommen werden, liegt nicht nur dem Abweſenden, ſondern auch öfters Dritten z. E. Creditoribus und endlich des obriſten Schutz wegen, worunter ſowol die Güter als Perſonen zu ſtehen haben, der Obrigkeit und dem gemeinen Weſen ſelbſt daran, dahero gegenwärtige Curatel ſowol in dem natürlichen als Römiſchen Recht guten Grund hat. *L.* 22. §. 1. *ff. de Reb. Auth. Jud. poſſid. L.* 15. *ff. ex quib. Cauſ. Major* Vogel *cit. Diſſ.* §. 10. Hellefeld *loc. cit.* §. 2. Titius *Jus Priv. L.* 6. *C.* 18. §. 15. Stryk *ff.* 27. *T.* 10. §. 1. Da nun (i) obgedachter maſſen auch die Verſtorbene für abweſend gehalten werden, ſo iſt üblich, daß man ihre Verlaſſenſchaft auf dem Fall, wann die Erben entweder gar nicht bekannt, oder wenigiſt noch in weit ausſehender Deliberation begriffen ſeynd, einsweilen Curatores beſtellt. *L.* 3. *ff. de Curat. Furioſ. L.* 8. *ff. quib. ex Cauſ. in Poſſeſſ. L.* 22. *ff. de Reb. Auth. Jud.* Dann ſolang noch Hæreditas jacens iſt, ſolang repræſentirt ſie Perſonam Defuncti, und wird mithin pro Bono Abſentis gehalten, wohingegen Hæreditas ſemel adita *juxta Part. ſeq.* 3. *C.* 1. §. 4. 5. 6. mittels des

Circa Curatelam Bonorum Abſentis & quidem regularem.

des Antritts Patrimonium Hæredum wird, welchen man ſodann die Obſorg ihrer eigenen Sach gleichwol ſelbſt überlaßt, ohne daß es gegenwärtiger Curatel mehr dabey bedarf, (k) Blödſinnig, und Minderjährige, wie auch Vollbeſoffen- oder Schlaffende gehören obgedachter maſſen zwar ebenfalls unter die ficté Abſentes, gleichwie aber Minores & mente Capti ohnehin ſchon ihre eigene Curatel haben, alſo hingegen iſt die Curatela Ebriorum vel Dormientium eine ſo ungewöhnlich- als wegen der beſtändigen Abwechslung dieſes Zuſtands ganz unthunliche Sache, es ſeye dann, daß die Schlafſucht oder Trunkenheit in eine völlige Imbecillität degenerirt, welchenfalls ſodann dergleichen Leut nicht mehr unter gegenwärtig- ſondern vorhergehenden Sphum 37. gehören. Ehe man nun (l) zur gegenwärtigen Curatel ſchreitet, muß ſich die Obrigkeit erkundigen, ob der Abweſende ſeiner Güter halber nicht ſelbſt eine Beſtellung gemacht habe, dann wo dieſes iſt, da ceſſirt verſtandene Curatel, und der Beſtellte iſt nicht ſoviel Curator als Procurator vel Mandatarius Abſentis. Helleſ. §. 12. Hempel *Lexic. Jurid.* voce abweſend *n.* 46. Und da Jemand wider den Abweſenden einen Real- oder Perſonal-Anſpruch bey Gericht macht, ſo citirt man ihn vorher edictaliter *juxta Cod. Jud. Bav.* C. 5. §. 3. *n.* 3. Hellefeld *ibi* §. 2. Leyſer *cit. Spec.* 63. §. 2. & *Spec.* 117. §. 3. Dieweil es (m) hiernächſt nicht um die Perſon, ſondern nur um das Vermögen des Abweſenden zu thun iſt, ſo folgt ganz natürlich, daß gegenwärtige Curatel allzeit á Judice Loci rei ſitæ beſtellt werde. Schmid *Jus Germ. p.* 309. §. 1. Vogel §. 12. All übriges (n) wird ſowol mit der Beſtellung als Adminiſtration und anderen regulariter, ſo weit es nach der beſonderen Eigenſchaft dieſer Curatel ſich immer thun laßt, auf die nemliche Art, wie mit der Curatela Minorum gehalten. Vogel §. 18. *&c.* Woraus ſich von ſelbſt ergiebt, daß mit dieſer Curatel allzeit vorzüglich auf die nächſte Befreunde des Abweſenden, und zwar um ſo mehr anzutragen ſeye, als ihnen ſeiner Zeit das Vermögen ohnehin zufallt, wann der Abweſende ohne Hinterlaſſung einer Diſpoſition in Abſentia ſtirbt, oder wenigiſt nicht mehr wieder zuruckkommt. Hempel *loc. cit. n.* 50. Sobald nun aber (o) ſeine Zuruckkunft erfolgt, oder von ſeinem

Tod ſichere Kundſchaft einlauft, ſo ceſſirt die Curatel, und wird ſodann erſtenfalls ihm ſelbſt, anderenfalls ſeinen Erben von der geführten Adminiſtration Rechenſchaft gegeben, und der Uberreſt extradirt. Vogel §. 24. Wie es (p) mit dem Vermögen desjenigen gehalten werde, welcher ſich eines Capital-Verbrechens halber abſentirt, ſiehe *Cod. Bav. Crim. P.* 2. *C.* 10. §. 21.

Und irregularem.

6. Daurt die Abweſenheit ſolang, daß man entweder hieraus oder ſonſt anderer Umſtänden halber den Tod wahrſcheinlich muthmaſſen kan, ſo (a) wird zwar der Abweſende auf Anruffen ſeiner rechtmäßigen Succeſſoren für abgeſtorben erklärt, und ihnen ſeine Verlaſſenſchaft auf Art und Weis, wie in Sterb-Fällen gebräuchig iſt, ausgefolgt. Nachdem aber gleichwol dieſes andergeſtalt nicht als cum onere Reſtitutionis in Caſum Reditûs und gegen leiſtende Caution, mithin theils Adminiſtrations-, theils Erbſchafts-weis geſchiehet, ſo wiſſen die Authores ſebſt nicht recht, was ſie daraus machen, und ob ſie dieſe Materie zum Succeſſions- oder Curatel-Weſen rechnen ſollen. Leyſer *Spec.* 330. §. 6. Jene, welche ſie ad Curatelam rechnen, halten es ſelbſt nur pro Curatela valdè irregulari. Carpzov. *Deciſ.* 135. *n.* 12. Leyſer *Spec.* 97. *de Hæraede Abſentis Curatore* §. 7. Andere hingegen, welche es zur Erbfolg rechnen, mißkennen ebenfalls den groſſen Unterſchied zwiſchen dieſer und der ordinari Erbfolg keineswegs, und nennen ſie dahero nur Succeſſionem anomalam, eventualem, vel præmaturam. Vogel §. 27. Leyſer *ibi* §. 2. Hempel *n.* 45. Das Römiſche Recht (b) weiß von dieſer Specie Succeſſionis vel Curatelæ mixtæ nichts, ſondern ſie iſt Juris mere Conſuetudinarii, jedoch ſowol in- als auſſer Deutſchland aller Orten recipirt. Hellefeld voce *Curator Bonorum* §. 2. Liebhaber *de Cura Cognatorum Abſentis C.* 1. §. 4. dergeſtalt, daß ſie nicht ipſo Jure, ſondern auf vorläufiges Anruffen von der Obrigkeit übertragen wird, einfolglich propriâ authoritate niemal occupirt werden darf. Idem *C.* 3. §. 9. Leyſer *cit. Spec.* 97. §. 3. Hellefeld voce abweſend §. 12. Wer nun

Wem ſolche gebühre?

(c) das nächſte Succeſſions-Recht bey der Verlaſſenſchaft des Abweſenden hat, dem gebührt auch gegenwärtige Curatel vorzüglich, weil er nemlich nicht nur Curator, ſondern auch Hæres ſaltem præſumptivus & conditionalis

nalis iſt. Engau *Jus Germ. L.* 1. §. 433. *&c.* Helle-feld voce abweſend §. 12. Schmid *Jus Germ. p.* 309. §. 1. Unter jenen (d) welche gleiches Succeſſions-Recht haben, wird die Curatel getheilt. Engau §. 435. Liebhaber *C.* 3. §. 7. Falls nun die Cura Bonorum Abſentis einem Extraneo oder minder Berechtigten ſchon vorher, ehe der Abweſende pro mortuo declarirt worden, übertragen geweſen, ſo ſtreiten zwar die Authores, ob er demjenigen, welcher ein näheres Recht hat, auf Anmelden welchen, oder æqualem coadmittiren müſſe. Leyſer *cit. Spec.* 97. Liebhaber *C.* 3. §. 5. 6. Hempel *n.* 51. Roſenfeld *de Adminiſtratione Bonorum Abſentis* §. 7. Unſer Codex aber gehet in Affirmativam per verba: **Den rechtmäßigen *Succeſſoribus* auf Art und Weis, wie in Sterb-Fällen gebräuchig iſt.** Woraus die weitere Schlüſſe (e) von ſelbſt erfolgen, nemlich, daß wann der Abweſende ein Teſtament hinterlaſſen hat, der inſtituirte Erb denen ab inteſtato hierinn eben ſo, wie bey Sterb-Fällen, zu preferiren ſeye. Helleſeld voce abweſend §. 14. Liebhaber *C.* 2. §. 7. Daß der Allodial-Erb des Abweſenden in Allodio, und der Lehens-Erb in Feudo den Vorzug habe. Idem *C.* 3. §. 8. Engau §. 345. contra Leyſerum *Spec.* 97. 7. Daß all jene, welche durch Verzicht, Diſpoſition, oder ſonſt à Succeſſione ausgeſchloſſen ſeynd, auch dieſe Curatel nicht erlangen können. Liebhaber *C.* 3. §. 9. Leyſer *Spec.* 330. §. 6. Daß endlich ſogar Frauens-Perſonen, Kinder und all andere, welche ſonſt ad Tutelam vel Curatelam untauglich ſeynd, hier admittirt werden, ſohin der ordinari Vormund des Kinds oder Minderjährigen gegenwärtige Curatel zugleich mitvertrete, weil man hier nicht ſoviel die Tauglichkeit der Perſon als das Succeſſions-Recht anſchauet. Ibidem §. 3. Schmid *Jus Germ. p.* 311. Leyſer *Spec.* 330. §. 6. Es haben dahero (f) auch alle Actiones & Remedia, welche pro adipiſcenda hæreditate und ſonſt bey würklichen Sterb-Fällen competiren, auch hierinn Platz. Liebhaber *C.* 3. §. 10. Und wann kein wiſſentlicher Erb mehr vorhanden iſt, ſo ſoll zwar nach Meynung mehr allegirten Schmids *p.* 309. §. 1. die Curatel von der Obrigkeit erſetzt werden, Vermög unſers Codicis aber gebührt ſie dem Fiſco als Succeſſori legitimo in defectu Hæredum. *juxta Part. ſeq.*

Requiſita bey Erlangung derſelbẽ.

3. C. 12. §. 5. Bey dem Geſuch dieſer Curatel (g) muß man nicht nur obverſtandenes Succeſſions-Recht, wie bey der Erbfolg, ſondern auch die Abweſenheit ſo weit darthun, daß man den Abweſenden wahrſcheinlicher maſſen mehr für todt als lebendig halten kan. Engau §. 439. Wie viel Zeit hierzu erforderlich ſeye, iſt durch kein allgemeines Geſatz oder Herkommen beſtimmt. Sowol die Statuta Locorum als Meinungen der Rechts-Gelehrten variren hierinn gar ſehr, und gehen theils auf 30. theils 40. 50. oder gar 70. Jahr, einige ſehen auch dabey nicht ſoviel auf die Länge der Abweſenheit, als das Alter des Abweſenden. Hellefeld voce abweſend §. 5. 6. 7. Schmid *Jus Germ.* p. 312. §. 5. Hempel *loc. cit. n.* 54. *&c.* Ludwig gelehrte Anzeigen *P.* 1. *p.* 929. Wo nun per Statuta Loci vel Conſuetudinem nichts gewiſſes hierinn beſtimmt iſt, da kommt es ad Arbitrium Judicis an, allwohin es auch unſer Codex ausgeſtellt ſeyn laßt. Die Umſtände (h) worauf man hauptſächlich zu ſehen hat, ſeynd nicht nur die Länge der Abweſenheit, und das Alter des Abweſenden, ſondern auch die Leibs-Conſtitution deſſelben, nebſt dem Ort, wohin er ſich begeben hat, und die Urſachen ſeiner Entfernung. Liebhaber C. 2. §. 2. Dann wer ſich z. E. an gefährliche und unſichere Ort begiebt, der kommt weit leicher um das Leben, als an ſicheren Orten, und wer ex cauſa merè voluntaria laudabili vel indifferenti abweſend iſt, gleichwol aber keine Nachricht von ſeinem Aufenthalt giebt, der wird weit leichter für todt gehalten, als ein anderer, welcher ex cauſa neceſſaria vituperabili z. E. eines Verbrechens halber flüchtig iſt, und ſich verdeckt zu halten Urſach hat. (i) Uber dieſe und dergleichen Umſtände nun pflegt ſich die Obrigkeit mittels eidlicher Erfahrung und ſonſt allzeit vorläufig zu erkundigen, und hierüber auch mit anderen ausländiſchen Obrigkeiten zu correſpondiren. Idem 2. §. 3. 4. Hellefeld voce abweſend §. 5. Seynd nun die Indicia mehr pro morte als vita Abſentis, ſo wird dieſer hierauf pro mortuo declarirt, ſohin obverſtandenen Erben die Curatel gegen Leiſtung genugſamer Caution de reſtituendo in Caſum Rèditûs übergeben, und hindert nicht, daß der Abweſende ſelbſt einen Curatorem hinterlaſſen hat, dann dieſer führt allenfalls nur obgedachte Curatelam regularem.

und

und nicht länger als bis zu ermeldter Declaration, nach welcher ſodann Curatela irregularis ihren Anfang nimmt, und berührten rechtmäßigen Succeſſoribus überlaſſen werden muß. Liebhaber C. 2. §. 5. 6. Was für eine Caution (k) von Seiten der Erben hierzu erforderlich ſeye, wird zwar controvertirt, jedoch meiſtentheils dafür gehalten, daß die Sach ad Arbitrium ankomme, ſohin nach Beſchaffenheit des Erbens, zumal wann er kein übler Hauswirth und ſonſt guten Leumuths, oder die Præſumption pro morte ſehr ſtark iſt, auch wohl Juratoria zugelaſſen werden könne. *Leyſer Spec.* 97. §. 4. Engau §. *436.* Liebhaber *C.* 14. Bey ermangelender Caution aber ruckt remotior ein, ſalvo tamen ſemper Jure proximioris. Liebhaber §. 15. es wäre dann, daß dieſer ex mera contumacia abſolutè nicht caviren wolte, dann daraus ſchließt man tacitam renunciationem Hellefeld §. 7. Die erſte (l) Obliegenheit eines ſolchen Curatoris iſt die Verfertigung des Inventarii, damit man ſeiner Zeit in Caſum Reditûs weiß, was und wie viel man zu reſtituiren oder zu verrechnen habe. Idem §. *16.* vor würcklicher Zuruckkunft aber iſt er zu keiner Rechenſchaft verbunden. Idem §. 21. Engau §. 437. Das Eigenthum (m) des Vermögens erlangt er zwar von der Zeit an, da der Abweſende pro mortuo declarirt wird, jedoch andergeſtalt nicht als revocabiliter & conditionatè in Caſum Caſûs. Hellefeld *ibi* §. 15. Liebhaber C. 3. §. 11. derowegen hat er nicht viel freyere Hand hierinn, als andere Curatores und Adminiſtratores. Liebhaber *ibi* §. 57. præſtirt auch die nemliche Culpam. Idem §. 29. Hellefeld voce *Curator Abſentis* §. 7. und in Veräuſſerungen werden die nemliche Solennitäten, wie in alienatione rerum minoris beobachtet. Schmid *Jus Germ. p.* 311. §. 4. Jampertis *de Nullitate Alienationis Hæreditatis Abſentis* §. 23. *&c.* Es fundirt ſich (n) gegenwärtige Curatel lediglich ſuper morte Abſentis præſumpta. Wie nun aber Præſumptio Veritati allemal ausweicht, ſo hört auch die Curatel gleich auf, ſobald man entweder von dem Tod oder Leben des Abweſenden genüglich geſichert iſt. Schmid *ibi* §. 312. §. 5. Liebhaber C. 4. §. 1. Erſtenfalls iſt (o) die Condition purificirt, und erlangt Curator à tempore mortis Dominium plenum & irrevocabile

Macht und Obliegenheit eines ſolchen Curatoris.

Wann und wie dieſe Curatel wiederum aufhört?

cabile cum omnibus fructibus in dem Suppoſito, daß er nicht nur Curator, ſondern auch ohnehin ſein rechtmäßiger Succeſſor geweſen iſt. Hellefeld voce *Curator Abſentis* §. 7. Engau §. 438. Wie und auf was Weis man aber des Tods vollkommen geſichert ſeye, ſiehe Liebhaber C. 4. §. 4. *&c.* Hellefeld *ibi.* §. 8. Wolpman *Diſſ. de morte ejusque probatione.* Und da kan ſich auch der Caſus leicht ergeben, wo nicht der Kläger ſondern der Beklagte den Beweiß führen muß. Confer Wahl *Diſſ. cui neceſſitas probandi in petitione hæreditatis Abſentis incumbat.* Anderenfalls aber (p) da nemlich von dem Leben des Abweſenden gewiß conſtirt, reſtituirt ihm der Curator das Vermögen entweder bey ſeiner Zuruckkunft ſelbſt, oder ſeinem beſtellten Anwald, jedoch von der Zeit an, da er bereits pro mortuo declarirt war, nur cum fructibus extantibus, und legt ihm Rechnung darüber ab. Engau §. 44. Schmid *p.* 312. §. 5. Hellefeld voce *Curator Abſentis* §. 7. Ein Honorarium für ſeine Mühewaltung findet letzterer Author *loc. cit.* billich, es wäre dann, daß die Fructus percepti & conſumpti ſchon ſoviel oder noch mehr als das Honorarium betragen haben, welchenfalls man mit Engau §. 537. allerdings das Contrarium dafür halten muß. Das ſtillſchweigende Pfand Recht raumt zwar Hellefeld *loc. cit.* §. 5. dem Abweſenden in Bonis Curatoris ebenfalls ein, worinn ihm aber Liebhaber C 3. §. 20. und Leyſer *Spec.* 97. §. 7. mit mehr Wahrſcheinlichkeit widerſpricht. (q) Dafern endlich Curator währender Curatel ſtirbt, ſo fragt ſich, ob er ſolche auf ſeine eigene Teſtaments- oder natürliche Erben transmittire? Die meiſte Authores ſchüttlen zwar den Kopf darüber, und raumen ſolchenfalls die Curatel dem nächſten Erben des Abweſenden ein. Hellefeld *ibi* §. 7. Liebhaber *C.* 3. §. 12. *&c.* Gleichwie aber die Curatela regularis & irregularis von den Authoribus gar vielmal miteinander confundirt wird, ſo ſcheint auch hierinn ein gleiches geſchehen zu ſeyn. Unſer Codex gehet in Affirmativam, indem er gegenwärtige Curatel regulariter auf erbſchaftlichen Fuß tractirt. So weit demnach Hæreditas pendente conditione transmittirt werden mag, ſo wird auch Curatela ad Hæredes Curatoris transmittirt. Bey Fürſten und Herren (r) iſt es Caſus rariſſimus, indem ſie nicht

Sonderbar quó ad Principes & Illuſtres.

nicht ſo leicht, wie Privati verlohren gehen. Falls es ſich aber gleichwol zutragt, wie es noch unſerer Zeiten bey einem gewiſſen hohen Haus in Deutſchland würklich geſchehen iſt, ſo nennt man es eben keine Curatel, ſondern eine Statthalerſchaft oder Interims-Adminiſtration, welche jedoch im Hauptwerk ſelbſt mit obiger Curatela irregulari übereinskommt. Moſer Staats-Recht *T.* 18. *C.* 88. §. 5.

§. XL.

Uber all obige Vormundſchafts-Gattungen komt noch eine Species in Jure Romano vor, nemlich *Tutela Notitiæ cauſâ L.* 14. §. 6. *ff. de Solut. L.* 32. §. 1. *de teſt. Tut. L.* 1. *Cod. de Per. Tut.* zu deutſch Vormundſchafts-Beyſtänderey, welche nicht nur in Tutelis Privatorum, ſondern auch Principum & Illuſtrium ſehr üblich iſt. Struv. *Jur. her. T.* 5. *C.* 7. §. 11. Moſer Staats-Recht *T.* 18. *T.* 91. §. 11. *C.* 93. §. 4. Inſonderheit hier zu Land bey Wittiben, welchen die Vormundſchaft über ihre Kinder per Teſtamentum vel Pacta dotalia übertragen iſt, dann dieſen giebt man keine Mitvormünder, ſondern wie wir oben §. 7. ſchon gehört haben, unverpflichtete Beyſtänder ad Latus. Zuweilen werden auch jene damit verſehen, welche Veniam Ætatis erlangen. Moſer Reichs-Hof-Raths *Concl. T.* 6. *p.* 600. Ihr Amt beſtehet hauptſächlich in Ertheilung guten Raths und Unterrichts. *cit. L.* 14. §. 6. *ibi ad inſtruendos Contutores datur.* Da nun der üble Ausgang der Sach keinem Rathgeber beygemeſſen wird, Leyſer *Spec.* 181. *de Conſilio* §. 1. ſofern er es nur gut gemeint, und weder in dolo noch craſſa ignorantia vel imperitia verſirt hat. *L.* 47. *ff. de R. J. C.* 62. *de R. J. in 6to.* Leyſer *loc. cit.* §. 3. Lauterbach *de Conſiliis. eorùmque Jure P.* 2. *C.* 1. §. 6 ſo wird auch Vormundſchafts-Beyſtänderen kein Mehreres zugemuthet, ſondern ſie thun ihrer Schuldigkeit ein Genügen, wann ſie nur ihrer beſten Verſtändnus nach getreulich und redlich rathen. Eben darum aber, weil ſie zu Rathgebern beſtellt ſeynd, und ihr Amt darinn beſtehet, können ſie ſich des Beyraths ohne Verantwortung nicht entſchlagen. *cit. L.* 1. *Cod. de Peric. Tut. ibi vel in officio muneris vel debito obſequio ceſſaverint.* Leyſer *cit. Spec.* 181. §. 4. Hiernächſt ſeynd ſie auch ſchuldig, der Obrigkeit alſofort gebührende Anzeig zu thun,

Von Vormundſchafts-Beyſtänderen.

wann ſie von der Vormundſchaft üble Haus-Wirthſchaft oder andere ſchädliche Dinge verſpühren. *cit. L.* 1. In all übrigẽ aber erſtreckt ſich von der ordinari-Vormundſchafts-Pflicht auf die Beyſtänder nichts, und die Anſtänd, welche ſich ihrer Obligation halber immer ergeben mögen, werden nicht ex principiis Juris tutelaris, ſondern ex doctrina de conſilio entſchieden. Leyſer *Spec.* 350. *de Curat. Mul.* §. 1. Sie laſſen ſich auch mit adjungirten Vormundſchafts-Räthen nicht wohlvergleichen, dann dieſe ſeynd vielmehr Untervormünder als Beyſtänder, und legen auch die Pflicht bey den höchſten Reichs-Gerichten darüber ab.

§. XLI.

Von der Vormundſchaft über das weibliche Geſchlecht oder Curatela Sexûs, u zwar nach Römiſchen Recht.

1. Die ſogenannte Curatela Sextûs wird zwar in unſerm Codice als eine hier zu Land ungewöhnliche Sach völlig übergangen, kommt aber bey den Authoribus ſowol in beſonderen Tractaten als allgemeinen Compendiis ſo vielmal und unterſchiedlich vor, daß auch geübte Practici, geſchweigens Anfänger in der Application leicht dadurch irr gemacht werden, wann man Jus Romanum & Antiquum, Commune & Statutarium nicht wohl dabey auseinander ſetzt, und alles, was man in den Büchern hievon findet, ſchlechterdings annimmt, derowegen es auch der Mühe zu lohnen ſcheint, daß man auch dieſer verwirrten Materie einen eigenen §phum hier widmet, um dieſelbe recht in das Reine zu bringen. Das Römiſche Recht weis von ſothaner Curatel nichts, und dringt keiner Weibs-Perſon ihres weiblichen Geſchlechts wegen einen Curatorem auf, ſondern tractirt hierinn beede Geſchlecht al pari, dergeſtalt, daß eine Weibs-Perſon bey vollen Jahren in ſelbſtiger Adminiſtrirung ihrer Güter eben ſo freye Hand hat, als eine volljährige Manns-Perſon. per alleg. apud Frey *de Curatela Fœminarum* §. 3. derowegen auch Reſtitutio in integrum capite Sexûs ohne anderer hinlänglicher Urſach niemal Platzgreift. *L.* 32. *Princ. ff. ad Sen. Conſ. Vell.* Lauterbach *L.* 4. *T.* 4. §. 38. *in fine.* Stryk *ff. L.* 4. *T.* 4. §. 18. ſogar der in Jure ſonſt ſehr privilegirte Wittib-Stand hat ſich jetztgedachter Reſtitution nicht zu erfreuen. Leyſer *Spec.* 61. *de his, qui ad exemplum Minorum reſtituntur* §. 9. Verehelichte Weibs-Leut ſtehen nach Römiſchen Recht unter der Curatela ihres Ehemanns

manns keineswegs. Heinneccius *Diſſ. de marito Tutore & Curatore Uxoris C.* 2. §. 1. Stryk *ff. L.* 27. *T.* 10. Und da ſie etwann wegen Blödſinnigkeit oder minderjährigen Alter einen Curatorem vonnöthen haben, ſo iſt der Mann dieſer Curatel nicht nur entſchuldiget, §. 19. *Inſt. de Excuſ. Tut.* ſondern ſogar wieder ſeinen Willen davon ausgeſchloſſen, und kan nicht hierzu beſtellt werden, *L.* 2. *Cod. qui dar. Tut. L.* 14. *ff. de Curat. Fur.* folglich giebt man der Frau ſolchenfalls ſtatt des Ehemanns einen anderen Curatorem, oder wann ſie zur Zeit der Verehelichung ſchon einen gehabt hat, ſo bleibt der nemliche Curator ſolang, bis die Curatel auf die *in §pho præc.* 36. verſehene Weis gleichwol wieder aufgehoben wird, maſſen wir bereits alldort bemerkt haben, daß die Ehe de Jure Romano kein Modus ſolvendi Curatelam ſey. Mit Ehe-verlobten Perſonen hat es nemliche Beſchaffenheit, und iſt der Bräutigam von der Curatel ſeiner Braut, falls ſie einer bedarf, ebenfalls ausgeſchloſſen. *L.* 1. §. 5 *ff. de Excuſ. Tut.*

2. Die alte Deutſche ſahen das weibliche Geſchlecht für ſo imbecill an, daß ſie ſolches nimmermehr aus der Vormundſchaft lieſſen, dann ſobald ſich eine Weibs-Perſon verehelichte, ſo ſtunde ſie unter der Curatel ihres Manns. Heinneccius *loc. cit.* Frey *cit. Diſſ.* §. 8. Otto *de perpetua Fœminarum Tutela C.* 2. §. 1. wovon auch das Wort **Ehe-Vogt** oder **ehelicher** Vormund noch herrührt. Hellefeld *Repp.* voce **Ehe-Vogt** §. 2. *&c.* Stryk *cit.* §. 3. Im ledig- oder verwittibten Stand aber waren ſie unter Vormundſchaft ihrer Befreunden, oder anderer ohne Unterſchied der Jahren. Otto, Frey, Hellefeld *loc. cit.* Dieſer uralte deutſche Gebrauch, worüber man bey jeztallegirten Authoribus den nöthigen Beweis findet, war zwar auch den Römern anfänglich ſehr gemein, kam aber nach der Hand dergeſtalt bey ihnen ab, daß man in Corpore Juris Romani keine Spur mehr davon findet. Otto *C.* 1. §. 4. 5. 25. Stryk *T.* 10. §. 4. In Deutſchland hat er ſich ſolang erhalten, bis das Römiſche Recht eingeführt worden iſt. Stryk *ibi.* Von dieſer Zeit an iſt er an den meiſten Orten gar banniſirt, in Sachſen und anderen Landen aber, wo ſelber noch übrig iſt, durch dieſes ausländiſche Recht dergeſtalt corrumpirt und verhunzlet worden, daß er ſich nunmehr ſelbſt

Nach deutſchen.

kaum mehr gleich ſiehet, anerwogen die deutſchen Rechts-Gelehrten dasjenige, was das Römiſche Recht von der Curatela Ætatis verordnet, auch auf die Curatelam Sexus applicirten beede miteinander ſchlechterdings vermengten, und eben dadurch die in dieſer Materie dermalen obwaltende groſſe Verwirrung und Ungewißheit anrichteten. Hellefeld *loc. cit.* §. 21. *&c.* Engau *Jus Germ.* §. 431. Heinneccius *cit. Diſſ. C.* 2. §. 19. Idem *Jus Germ. T.* 1. §. 296. Ein ſo anderes Stück, worinn ſie ſichtiger maſſen confundirt ſeynd, finden ſich bey Hellefeld *ibi* §. 22. und worinn ſie Dato noch voneinander differiren, bey Stryk §. 5. Otto *C.* 2. §. 8. es iſt aber auch dieſes ſo wenig als all anderes, was bey mehr allegirten Hellefeld §. 19. & Titio *in Jure Priv. L.* 6. *C.* 19. von der Curatela muliebri angeführt wirdd, in obverſtandenen Orten durchaus angenommen, ſondern varirt nach dem Unterſchied der Statuten und Lands-Gewohnheiten gar ſehr. Hellefeld §. 13. Engau *loc. cit.* und meint Leyſerus *in Spec.* 350. *de Curatore Mulieris* §. 1. daß ein ſolcher Curator weiter nichts, als ein bloſſer Rathgeber ſeye. Aus dieſer Urſach muthet man einer Dame von Fürſtlich- oder Reichs-unmittelbaren Stand, welche mit Räthen verſehen iſt, weder in Sachſen noch anderen Landen einen Curatorem mehr zu. Struv. *Jur. her. T.* 5. *C.* 7. §. 2. Ludolff *de Jure Fœm. Illuſtr. P.* 1. §. 29. Kemmerich *de Conſiliario Principis Curatore Uxoris ejusdem Principis* §. 11. und iſt auch allenfalls zu Beſtellung eines ſolchen Curatoris Competentia Judicis nicht vonnöthen. Struv. §. 6. Das Herkommen von verſchiedenen inn- und auswärtigen hohen Häuſeren hierinnfalls, wie auch von dem ehemals üblich geweßten Curatore Dotalicii ſpeciali ſiehe ibidem §. 3. 4. 5. Und ingleichen einige Præjudicia, daß der Kayſerliche Reichs-Hof-Rath Curatelam Sexûs bey Fürſtlichen Perſonen auf ihr eigenes Anſuchen verordnet hat. apud Moſer Staats-Recht *T.* 22. *C.* 115. §. 98. Wie ſchädlich und unnöthig endlich Curatela Sexûs ſeye, und welchergeſtalt ſie aller Orten, wo ſie noch iſt, abgeſchaft zu werden verdiente, hat bereits Titius *cit. Cap.* 19. §. 15. nebſt Leyſero *Spec.* 350. §. 2. erinnert.

3. Hieſige Lande ſetzt zwar mehr allegirter Otto *C.* 2. §. 4. ebenfalls auf den Catalogum derjenigen, worinn Curatela Sexûs noch üblich ſeyn ſolle, und beruft ſich hierum auf die Gezeugnuß Balthaſars *T.* 1. *Reſol.* 14. allein die kündige Lands-Praxis nebſt dem Gezeugnuß B. Schmid *T.* 1. *Art.* 16. *n.* 4. 18. 19. *& T.* 3. *Art.* 3. *n.* 14. ſtehet entgegen, und wird demnach hier zu Land weder ledigen, noch verwittibten Weibs-Perſonen, ſofern ſie nicht minderjährig, blödſinnig oder ſonſt Curatelmäßig ſeynd, ein Curator aufgedrungen, ſondern man laßt ſie mit dem Ihrigen ſowol in- als auſſer Gericht frey ſchalten und walten, wie das männliche Geſchlecht. Falls ſie ſich auch in ihren Angelegenheiten eines Beyſtands oder ſogenannten Anweiſers bedienen, ſo geſchiehet dieſes mehr pro cautela als neceſſitate, auſſer wo es die Jura ſpecialiter erforderen, wie z. E. in Renuncirung weiblicher Freyheiten. *juxta Part. ſeq.* 4. *C.* 10. § 36. *n.* 1. Bey verehelichten Weibs-Leuten weicht zwar *juxta §phum præc.* 36. *n.* 7. das Bayriſche von dem Römiſchen Recht ſo weit ab, daß bey minderjährigen Ehefrauen die Curatel mittels der Ehe alſogleich aufgehoben wird, hingegen komt es mit demſelben wiederum darinn übereins, daß die Frau nicht unter die Curatelam Mariti kommt, es wäre dann, daß man Poteſtatem maritalem, worunter ſie *juxta Cap. præc.* 6. §. 12. *n.* 4. währender Ehe zu ſtehen hat, alſo nennen wolte, welches jedoch in ſenſu valdè improprio geſprochen wäre. Den groſſen Unterſchied zwiſchen beeden zeigt einiger maſſen B. Schmid *T.* 3. *Art.* 2. *n.* 14. chon an, wann er ſchreibt: Mulieres in patria noſtra non eſſe ſub Tutela vel Cura Mariti, ſed ſub reverentiali quadam Poteſtate, ita ut nec de rebus aut Juribus fidei & adminiſtrationi maritali concreditis nil poſſint ſtatuere ſinè Maritorum præſcitu ac conſenſu. Noch weit mehr aber erhellet ſolcher bey Conferirung gegenwärtig- und nächſt vorhergehenden Capituls. Nur ein ſo anderes hiervon zu berühren, legt z. E. der Ehemann ſeiner Adminiſtration halber weder Pflicht noch Rechenſchaft ab, verfertiget kein Inventarium, braucht keine Obrigkeitliche Beſtättigung, und wann er ſeiner Ehefrauen Güter mit ihrer Bewilligung veräuſſert, ſo bedarf er keiner weiteren Solennität mehr, welches doch in Curatela Minorum lauter unumgängliche

Und nach Bayriſchen Rechte.

che Obliegenheiten ſeynd. Wasgeſtalten endlich Jure Bavarico einer Ehefrauen in Caſu Læſionis das Beneficium Reſtitutionis in integrum nicht wegen ihres Geſchlechts, ſondern nur intuitu ætatis, ſofern ſie noch in der Minderjährigkeit lædirt worden, vergönnet ſeye, das haben wir bereits oben §*pho præc.* 36. *n.* 7. per verba: **Wann ſie vor vollſtreckten 21ſten Jahr merklich gevortheilt ſeynd** ꝛc. zu Genügen vernommen, worinnfalls ſie aber vor dem Ehemann nichts voraus hat, indem allegirter Paſſus von beeden Eheleuten redet, ſofern ſie noch minderjägrig ſeynd.

§. XLII.

Von der Curatela Eccleſiaſtica.

1. Unter der Curatela Eccleſiaſtica iſt hier nicht die Seel-Sorg, oder Cura Animarum, ſondern lediglich die Verwaltung geiſtlicher Gütern verſtanden. (a) Wir haben bereits oben *ad* §*phum* 36. vernommen, wasgeſtalten die Kirchen Jure Minorum gaudiren, und in Caſu Læſionis faſt auf die nemliche Art, wie Minderjährige, in integrum reſtituirt zu werden pflegen. Dieſes aber iſt noch nicht alles, was man bey gegenwärtiger Sach zu wiſſen vonnöthen hat, derowegen wir auch den Uberreſt hier nachzutragen deſto minder umhin können, als uns Dato kein einziger Author, wenigiſt von Catholiſcher, bekannt iſt, der dieſe ſo wichtig als vielfältig vorkommende Materie ex Profeſſo behandlet hätte, dasjenige aber, was ſich dort und da in gemeinen Schul-Büchern davon findet, die Sach weder erſchöpft, noch von hieſig-beſonderer Lands-Verfaſſung in dieſem Stück das rechte Liecht giebt. Zwey Prænotanda generalia ſeynd daeby zu machen. (b) Erſtens daß zwar das Argument à Minoribus ad Eccleſias in regula ſeine gute Weg hat, per alleg. apud Böhmer *de Adminiſtratoribus Bonorum Eccleſiaſticorum* C. 1. §. 9. jedoch niemal anders als in terminis habilibus, und ſo weit nemlich die Natur der Sach, oder das Geſatz kein beſonderes mit ſich bringt. Ex natura rei laßt ſich z. E. nicht hieher appliciren, was oben von der Tutela teſtamentaria vel legitima gemeldet worden, weil die Kirchen nur Perſonæ fictæ vel myſticæ ſeynd, welche weder leibliche Elteren noch Anverwandte haben. Durch das Geſatz aber wird die Application z. E. in dem Ankauf liegender Gütern gehindert, weil dieſer per Legem Amortizationis

zwar

zwar wohl den Kirchen, nicht aber Puppillen oder ihren Vormündern verbotten iſt. Mehr dergleichen Abſätz, worinn Curatela Minorum von gegenwärtiger Curatel differirt, werden in ſequentibus vorkommen. (c) Das zweyte Prænotandum iſt, daß hierinnfalls unter geiſtlichen Gütern nicht nur Kirchen- ſondern auch alle milde Stiftungs Gütern von Clöſtern, Spitälern, Waiſen- Leproſen- und Kranken- Häuſern, Allmoſen- Aemtern, Schulen, Ritter- Orden, Bruderſchaften und mehr dergleichen begriffen ſeynd. Dann obwol dieſe letztere in ſenſu ſtricto den Kirchen- Gütern contradiſtinguirt, und mehr Res Religioſæ als Eccleſiaſticæ genannt werden. Bayriſche Policey- Ordnung *L.* 1. *T.* 9. *Art.* 16. *ibi:* **Soviel auch der Spitäler und anderer Geſtifter Allmoſen- Güter betrift, wiewol dieſelbe nicht eigentlich geiſtliche Güter ſeynd** ꝛc. Item Concord. Bav. *de Anno* 1583. *Art.* 1. *ibi:* **Kirchen- Pröbſt und anderer gottſeliger Oerter.** Pichler *Jus Can. L.* 3. *T.* 36. *n.* 1. ſo gehen ſie doch in ſenſu lato für eins, und gaudiren ſowol unter Catholiſchen als Proteſtanten faſt eadem Jura. Pichler *loc. cit.* Engel *Jus Can. L.* 3. *T.* 36. *n.* 1. 9. Leyſer *Spec.* 22. *de Rebus Sacris Eccleſiaſticis in fin. Coroll.* 2. Böhmer *de Nominibus Eccleſiaſticis C.* 1. §. 6. ſofern ſie nur Authoritate Epiſcopali fundirt und angeordnet ſeynd. Conc. Bav. Friſing. *de Anno* 1718. *ibi in Princ.* **Weltliche** *Adminiſtrirung* **der Kirchen und** *NB.* **milder mit Biſchöflichen** *Conſens* **errichteter Stiftungen.** Item §pho 1. *ibi:* **Mit** *Ordinariats- Conſens* **errichteter Bruderſchaften und anderer milder Stiftungen.** Dann wo es an Biſchöflicher Authorität und Bewilligung fehlt, da ſeynd all obverſtandene Stiftungen ſo wenig, als die Oratoria privata pro Religioſis & Eccleſiaſticis, ſondern nur pro Cauſis piis, das iſt, für milde Werk anzuſehen. Engel, Pichler *loc. cit.* Juden- Synagogen werden zwar *L.* 4. *Cod. de Judæis* gleichfalls Religioſis beygezehlt, jedoch nur in ſenſu valdè improprio, und wie *ex L. ſeq.* 14. *ibidem* erſcheint, lediglich ad Effectum der Militair- Quartiers- Befreyung und Inviolabilität, damit nicht Jeder ſeinen Muth hieran kühlen zu dörffen ſich berechtiget glauben möchte. Brunnemann *ad cit. Leg.* Beck **Juden Recht** *p.* 186.

2. Mit

Beſtellung derſelbē. 2. Mit Beſtellung gegenwärtiger Curatel regulirt man ſich zuförderiſt nach der Obſervanz, welche aber nicht aller Orten gleich iſt. Bohmer *de Admin. Bon. Eccleſ. C.* 1. §. 6. Jene Güter (a) welche die Geiſtlichkeit von der Kirch Jure Beneficii genieſſet, werden à potiori von jedem Poſſeſſore Beneficii z.E. von dem Biſchof ſeine Tafel-Güter oder Menſalia, von dem Pfarrer ſeine Bona Parochialia, von den Pröbſten ihre Probſteyen, von den Dom-Capituln ihre Capitul-Güter, und eben ſo auch von den Clöſtern oder ihren Obern die Bona Monaſterii entweder ſelbſt oder durch Subſtitutos dem Herkommen nach adminiſtrirt. Bey den Gütern hingegen (b) welche nicht zum Unterhalt der Geiſtlichkeit, ſondern der Kirch ſelbſt gewidmet ſeynd, iſt der Unterſchied zwiſchen Eccleſiis Cathedralibus, Collegiatis, Regularibus, Parochialibus, Filialibus, & Palatinis, ſeu Capellis Regiis wohl zu merken. Bey den erſten liegt Adminiſtratio Bonorum Eccleſiæ dem Biſchof, bey den Anderen dem Collegiat-Stift oder Capitul, bey den Dritten aber dem Cloſter ſelbſt primario ob. Bey den Pfarr-Kirchen und Filialen nimmt wenigiſt hier zu Land nicht nur der Pfarrer und die weltliche Obrigkeit jeden Orts, ſondern auch die Kirchen-Pröbſt Theil an der Adminiſtration, und werden dieſe letztere ſamt den Meſnern und übrigen Kirchen-Dienern, ſofern kein anderes hergebracht iſt, cumulative beſteht, Policey-Ordnung *L.* 1. *T.* 9. *Art.* 2. 3. 14. Concord. Bav. *de Anno* 1583. *Art.* 1. 5. Friſing *de Anno* 1718. §. 4. 5. 14. Paſſav. *de Anno* 1690. §. 1. 15. Auguſt *de Anno* 1684. §. 12. Chlingenſperg *Jus Hoffm. C.* 13. *n.* 7. Ertl *Prax. Aur. p.* 345. *in not.* Die ſogenannte Capellas Regias ſeu Palatinas oder Hof-Capellen laßt endlich derjenige Hof, deme ſie zu Guten errichtet worden, privative und zwar der hieſige durch das Obriſt-Hofmeiſter-Amt beſorgen. Soviel (c) die Spitäler und andere mit Biſchöflichen Conſens errichtete milde Stiftungen betrift, ſoll zwar nach oballegirten Conc. Bav. Friſ. §. 1. die Adminiſtration zwiſchen der geiſt- und weltlichen Obrigkeit ebenfalls cumulative, und ein gleiches auch bey dem Schulweſen ſowol mit der Viſitation als Auf- und Abſtellung der Schulmeiſtern beſchehen. Neu verbeſſerte Stadt- und Markt-Ordnung §. 15. Chlingenſperg, Ertl *loc. cit.* Die

Parti-

Particular - Obſervanz aber weicht in ein ſo anderen öf- ters davon ab. Man verſtehet auch (d) unter der welt- lichen Obrigkeit hier nur jene, welche Adminiſtrationem Bonorum Eccleſiaſticorum entweder nomine Sereniſſi- mi, wie die Churfürſtliche Beamte, oder aber Jure ſpe- cial, per conceſſionem vel præſcriptionem acquiſito, wie die meiſte Hofmarchs- Herren, und zum Theil auch die Burgerliche Obrigkeiten in vornehmeren Städten, zu exerciren haben, dann es iſt wenigſt hier zu Land kein Effectus paſſæ vel ordinariæ Jurisdictionis, ſondern vielmehr eine Sach, welche dem Lands- Herrn als ſupre- mo Inſpectori über alle ſeine Landen befindliche, folg- lich auch über Kirchen und geiſtliche Communitäten ge- bührt. Bayriſche Policey- Ordnung *L.* 1. *T.* 9 *Art.* 7. *ibi*: Wo uns die Kirchen - Rechnung von Lands- Fürſtlich hoher Obrigkeit wegen ꝛc. Conc. Bav. Friſ. *cit.* §. 1. Ertl, Chlingenſperg *loc. cit.* Leyſer *cit. Spec.* 22. §. 2. 3. Bohmer *cit. Diſſ. C.* 1. §. 5. Jedoch derge- ſtalten (e) daß wie wir in ſeq. mit Mehreren hören wer- den, der Biſchof von Ordinariats wegen mit der Lands- Herrſchaft hierinn concurrirt, ausgenommen in Locis à Jurisdictione Epiſcopali ordinaria exemtis, worun- ter in ſpecie obgedachte Capellæ Regiæ gehören. Conc. Trid. *Seſſ.* 22. *de Reform. C.* 8. *ibi*: *Non tamen, quæ ſub Regum immediata protectione ſunt.* Engel *Jus Can. L.* 3. *T.* 31. *n.* 9. Böhmer *Jus Eccl. L.* 3. *T.* 37. §. 32. *&c.* oder wo etwan die Fundation ein anderes mit ſich bringt. Concil. Trid. *loc. cit.* 9. *& ibi.* Bar- boſa *n.* 27. Pichler *cit. Tit.* 36. *n.* 2. wie auch in milden Stiftungen, welche nicht mit Biſchöflichen Conſens, ſon- dern nur privatâ authoritate gemacht worden ſeynd, dann obwol auch hierinn der Ordinarius vi dict. Concil. ſo weit Obſorg tragen muß, daß die geſtiftete milde Werk von jenen, welche etwann hierzu obligirt ſeynd, nicht unvollzogen bleiben, ſo ſtehet ihm doch deßwegen keine Adminiſtration oder Jurisdiction darüber zu, Pichler *loc. cit. in fin.* ſondern er hat hierinnfalls nur Jus admo- nendi, und muß allenfalls Judicem competentem im- ploriren, wann ſich der ſaumige Theil nicht zum Zihl legt. Was Patronus Eccleſiæ (f) circa Curam & Admini- ſtrationem der Fundations-Gütern für Jura habe, kommt vor allen auf den Innhalt der Fundation an. Conc. Trid.

Trid: *cit. C.* 9. *ibi*: *Niſi ſecùs fortè in inſtitutione.* Hat er ſich hierinn die Verwaltung ausdrücklich vorbehalt n, oder ſonſt hergebracht, ſo bleibt ſie ihm auch, Ertl *cit. Prax. p.* 345. cum Leyman, Pyhrring, Molina, jedoch niemal anders, als ſalvâ Superioris inſpectione. Bohmer *de Adm. Bon. Eccl.* C. 3. §. 3. Ohne ſothanen Vorbehalt oder Herkommen hat er hierbey weder Jurisdictionem noch Adminiſtrationem, ſondern nur ein ſtärkeres Jus admonendi & denunciandi Adminiſtratores als andere. Böhmer *ibi* Pichler *L.* 3. *T.* 38. *n.* 3. Engel *L.* 3. *T.* 38. *n.* 5. Wie weit ſich der Schutz-Herr (g) oder Advocatus Eccleſiæ, welchen viele Authores mit obigen Patrono ſchlechterdings vermiſchen, in das Kirchen- und milde Stiftungs-Adminiſtrations-Weſen einzumiſchen habe, laßt ſich überhaupt ſo wenig, als all übrige bey Magero und anderen Rechts-Gelehrten findige Effectus Advocatiæ Eccleſiaſticæ beſtimmen. Soviel iſt ausgemacht, daß er ſeine Kirch oder Stiftung gegen ungerechte Gewalt und Unterdruckung zu ſchützen habe. Pichler *loc. cit.* Engel *loc. cit. u.* 28. Ertl *p.* 346. *n.* 6. Moſer Staats-Recht *T.* 12. *C.* 56. §. 39. Und daß dieſes Recht dem Kayſer bey allen Stiftern und Clöſtern im Reich, wie auch jedem Lands-Herrn in ſeinem Territorio, den niederen Obrigkeiten aber in ihrem Gerichts-Diſtrict nur ex Conceſſione Principis expreſſa vel tacita gebühre. Pichler, Engel *loc. cit.* Ertl *p.* 344. Moſer *ibidem* §. 3. All andere Effectus Advocatiæ kommen theils auf die Obſervanz, theils auf Verträg und Privilegia an. Moſer *ibi* §. 3. 39. Und ſobald man den Kirchen-Schutz als ein von der Superioritate Territoriali unabhängliches beſonderes Recht conſiderirt, ſo iſt er heut zu Tag nicht vielmehr als ein bloſſer Ehren-Titul, und öfters auch nur eine gute Gelegenheit, weiter um ſich zu greiffen, als ſich vielleicht de Jure gebührt. Es mag nun aber (h) die Adminiſtration aus dieſem oder anderen Recht hergeleitet werden, ſupponirt ſie allemal auf Seiten desjenigen, welcher hierzu beſtellt wird, ſolche Qualitäten und Eigenſchaften, die auch ein jeder anderer tauglich- und anſtändiger Verwalter nach Geſtalt und Gelegenheit ſeines Amts an ſich haben muß. Böhmer *cit. Diſſ. C.* 1. §. 8. Myler *Archontologia C.* 6. §. 2. Vermög oballegirter Concord. Bav. Friſ. *Art.* 13.

ſoll

ſoll man allzeit die tauglichſte,von der Gemeinde zu Kirchē-Pröbſten beſtellen,und weil es hiernächſt ein Munus publicum iſt, ſo muß man ſich allenfalls wider Willen dazu gebrauchen laſſen, ſofern keine hinlängliche Entſchuldigungs-Urſach vorhanden iſt. Bohmer *ibi* §. 9. 10. Bey jenen (i) welchen die Obſorg in Kirchen und milden Stiftungs-Weſen ohnehin ſchon von Amtswegen, wie z. E. Prælaten, Pfarrern und Obrigkeiten obliegt, braucht es deßhalb keine beſondere und ſolche Beſtellung mehr, wie z.E. bey Kirchen-Pröbſten, Spitals-Verwaltern und dergleichen, ſondern ſobald der Prælat oder Pfarrer inveſtirt, oder der Beamte bey dem Dienſt angeſtellt iſt, ſo bald iſt ihm auch Curatela Eccleſiaſtica als ein Annexum Officii ipſo facto mitübergeben, und auf ſolche Weis pflegen auch Weibs-Perſonen, z. E. Abbtißinen, Priorinen und Hofmarchs-Frauen dahin zu gelangen. Wohingegen (k) die Kirchen-Pröbſt oder Spitals- und andere milde Stiftungs-Verwalter bey ihrer Anſtellung in beſondre Pflicht, und zwar gemeiniglich auf Gelübd an Eidsſtatt genommen zu werden pflegen, wie es auch die Reichs-Abſchied *in Reform.* Policey-Ordnung *de Anno* 1545. *Tit.* von Pupillen und Minderjährigen, & *Anno* 1577. *Tit.* 32. ausdrücklich verordnen. Nebſt deme pflegt man zur Sicherheit gern vermögliche Leut und gute Hauswirth zu Kirchen-Pröbſten und Verwaltern anzuſtellen. Mand. Elect. 2. *Decembr.* 1717. §. 5. Bohmer *cit. Diſſ. C.* 1. §. 8. eine weitere Cautions-Leiſtung iſt hier zu Land nicht üblich. Die Anzahl der Verwaltern (l) iſt zwar nullâ lege fixirt, Böhmer §. 7. doch pflegt man allzeit wenigſt zwey zu nehmen, damit nicht nur einer den anderen überhebe, ſondern auch die Information mit einem allein niemal völlig abſterbe. Concil. Trid. *Seſſ.* 25. *de Reform. C.* 8. ibi per verba: *Uni & eidem Perſonæ.* Derowegen obſchon wenigſt in Städten und Märkten alle 3. Jahr, und ſoviel die Spitals-Verwaltung betrift, alle 6. Jahr neue Beſtellung mit den Pröbſten und Verwaltern gemacht werden ſoll. Mand. Elect. *de* 12. *April.* 1719. §. 3. Neu-verbeſſerte Städt- und Märkt-Ordnung §. 8. Concil. Trid. *loc. cit. ibi : Nec Adminiſtratio ultra triennium deinceps committatur*, ſo ſoll man ſie doch nicht alle zugleich und auf einmal ſondern ſucceſſivé abänderen. Concord. Bav. Friſ. §. 13. Rentmeiſter-Inſtruction §. 9. Zuweilen wird (m) auch

nur eine proviſoriſche Beſtellung gemacht, z. E. bey Clöſteren ſede vacante, oder da der Prælat ein ſchlechter Hauswirth iſt, in welchen beeden Fällen die Adminiſtratio Temporalium zwar von der Lands-Herrſchaft, jedoch cum Conſenſu Ordinarii beſtellt werden mag. Von dem erſten Fall, nemlich der Sedis Vacanz, ſiehe Concord. de *Anno* 1583. *Art.* 2. *in fin.* Von dem anderen Fall ſagt die dem Herzog Wilhelm ertheilte Bulla Pontificia von 2ten Jan. 1580. Cùm aliquis Prælatus ita inutilis eſſe Æconomus ac rei familiaris Diſſipator reperiatur, ut aliqua proviſio neceſſaria videatur, etiam Ordinarius ejus rei admoneatur, quatenus aliquem deputet, qui ibidem ejus nomine informationem capiat, & Faciendæ proviſioni aſſiſtat. Von Interims-Beſtellung der Pfarr-Höfen auf Abſterben der Pfarrer verordnet die Policey-Ordnung *L.* 1. *T.* 10. *Art.* 2. daß die Beamte oder jene, welche den Einſatz oder Poſſeſs-Gebung hergebracht haben, den Pfarr-Hof nur durch eine Perſon um gebührlichen Lohn verſehen laſſen ſollen.

Pflichten und Obliegenheiten eines Curatoris überhaupt, ſonderbar in Errichtung des Inventarii und Haltung des Zech-ſchreins.

3. Die Pflichten und Obliegenheiten, welche ein jeder Kirchen- oder milder Stiftungs-Verwalter auf ſich hat, beruhen in ſubſtantia darauf, daß er auf alle thunlich- und rechtmäßige Weis den Nutzen der Kirch oder Stiftung zu beförderen, hingegen den Schaden zu wenden, und ſich ſohin mit Einnahm, Ausgab, und anderer Handlung hiernach zu richten ſuche. Böhmer *cit. Diſſ. C.* 2. §. 1. Dahin zihlet ultimatò alles ab, was in ſequentibus circa modum Adminiſtrationis ſowol ex Jure Communi als Bavarico vorkommt, und in dieſer nemlichen Abſicht muß er erſtens, wie jeder anderer Vormund oder Adminiſtrator *juxta §phum præc.* 9. vor all anderen auf die Errichtung eines förmlichen Inventarii, oder ſofern er bey dem Antritt des Amts ſchon eines vorgefundẽ hat, wenigſt auf die Reviſion und Rectification deſſelben gebührenden Bedacht nehmen, weil man ſonſt nimmermehr auf den rechten Grund kommt, ob die Adminiſtration wohl oder übel geführt worden ſeye. Böhmer *ibi* §. 2. Es werden dahero auch zweytens in der Bayriſchen Policey-Ordnung *L.* 1. *T.* 9. *Art.* 1. alle Obrigkeiten ermahnt, daß in ihren Diſtrict bey jeder Pfarr- oder Filial-Kirch die Documenta, Kelch, Kleinodien, Ornat, Meß-Gewand und andere Fahrnuß nebſt den Einkünften derſelben an Geld,

Geld, Getreid und anderen in duplo beſchrieben, ſohin ein Exemplar in Obrigkeits-Handen, das andere aber in der Zechſchrein verwahrt werde. Ueber die zur Kirch gehörige Güter und Grund-Stück ſeynd vi Mand Elect. *de* 2. *Decembr.* 1717. §. 8. 9. und Rentmeiſter-Inſtruction §. 11. nicht nur ordentliche Beſchreibungen und Anfalls-Bücher, ſondern auch über die bey Landſäſſen und anderen Perſonen anliegende Kirchen-Capitalien beſondere Rubriquen zu formiren, wie nicht weniger die Pfenning-Gilten ſummariter in Inventario vorzumerken. Von Kirchen, Spitälern, Beneficien, Confraternitäten, Leproſen- und Bruder-Häuſern, dann anderen milden Stiftungen ſollen drittens die Fundations-Brief ebenfalls beſchrieben, wie auch beglaubte Abſchriften davon verfertiget, und ſowol zum Churfürſtl. Geiſtlichen Rath anhero eingeſendet, als den Pfarrern zu dem Ende communicirt werden, damit ſie ſolche zum Ordinariat einſchicken mögen. Concord. Bav. Friſ. *de Anno* 1718. §. 7. Mandat. Elect. *de* 12. *April.* 1719. §. 10. Prælaten und Abbtiſſinen ſchicken viertens den Statum activum & paſſivum des Cloſters zum Geiſtlichen Rath anhero ein. Mand. Elect. von 5ten Auguſt. 1757. Die Pfarr-Einkünften hingegen, wo ſie ſich iñer befinden, beſchreibt die Obrigkeit nebſt dem Widenhof und aller Zugehör in Beyſeyn der mit ihren Gründen daran ſtoſſenden Nachbaren, von welcher Beſchreibung ſofort ein Exemplar bey der Pfarr, und das andere bey der Obrigkeit bleiben ſoll, damit durch unhäusliche Pfarrer nichts vergeben, verwechslet oder verändert werde. Bayriſche Policey-Ordnung *cit. Tit.* 9. *Art.* 8. Bey Spitälern und Bruder-Häuſern, wo man Oeconomie zu führen pflegt, wird fünftens eine Anzeig von allen, was von Pferden, Viehe, Heu, Strohe, Geflügl, Schmalz, Butter, Oel, Eiſen, Holz, und anderen vorhanden iſt, item über die völlige Baumanns-Fahrnuß an Wägen, Pflügen, Roß-Geſchirren, und dergleichen ein ordentliches Inventarium verfertiget. Neu verbeſſerte Städt- und Märkt-Ordnung §. 54. Damit aber auch ſechſtens der verhandene Kirchen-Schatz an Geld, Kleinodien, Brief-ſchaften und anderen nicht diſtrahirt werde, ſo wird ſolcher bey jedem Pfarr-Gottshaus an ſicheren Orten, in einer wohl verwahrten Truchen oder Zechſchrein unter

facher Sperr verwahrt, dergeſtalt, daß drey Schlöſſer, und zu jedem Schloß ein beſonderer Schlüſſel ſeyn ſoll, wovon einen die weltliche Obrigkeit, den anderen der Pfarrer, und den dritten die Kirchen-Pröbſt nach jedes Orts Obſervanz inbehalt. Policey-Ordnung *L.* 1. *T.* 9. *Art.* 3. Concord. Bav. *de Anno* 1583. *Art.* 1. Friſing. *de Anno* 1718. §. 5. 8. welches ſich jedoch laut allegirter Policey-Ordnung nur von Kirchen auf dem Land verſtehet, dann in Städten und Märkten bleibt es der vielfältigen Einnahm und Ausgab halber bey der Obſervanz, jedoch ebenmäßig cumulativè zwiſchen den Pfarrern und Pröbſten. Siebendens werden die Opfer-Stöck in Pfarr-Kirchen und Filialen von Zeit zu Zeit, jedoch allemal in Beyſeyn der Obrigkeit, des Pfarrers, und der Kirchen-Pröbſten eröfnet und ausgeleert, ſohin das Geld nebſt dem hierüber verfertigt- und allerſeits unterſchriebener Anzeig in die Zechſchrein gelegt, allermaſſen ſolches weder von Pfarrern noch Kirchen-Pröbſten lang inbehalten, auch dieſen lezeren zu Beſtreitung der ordinari Ausgaben über 10. oder 12 fl. niemal in Handen gelaſſen, bey benöthigten Ausgaben aber die Zechſchrein allemal geſammter Hand eröfnet werden ſoll. Decret. Elect. *de* 10. *May* 1649. Mand. *de* 2. *Dec.* 1717. §. 5. Rentmeiſter-Inſtruction §. 8. 12. 13.

In gebührender Vertrettung bey In- und Extrajudicial-Handlungen.

4. Gleichwie nun Puppillen und Minderjährige *juxta §phum præc.* 12. von ihren Vormündern ſowol in- als extrajudicialiter vertretten werden müßen; ſo liegt ein gleiches auch Kirchen- und milden Stiftungs-Verwaltern ob. Oddus *de Reſtitut. in integr. Q.* 3. *Art* 17. *n.* 24. Jedoch dergeſtalt, daß ſie erſtens mit geiſtlichen Gütern, Gefällen und Einkünften nicht eigenwillig, ſondern mit Vorwiſſen des Pfarrers und geſtalten Dingen nach, zumal in Handlungen von gröſſerer Wichtigkeit, mit Conſens der geiſtlich- und weltlichen Obrigkeit, ſohin durchaus cumulativè verfahren müſſen. Concord. Bav. *de Anno* 1583. §. 1. 5. Bayriſche Policey-Ordnung *L.* 1. *T.* 9. *Art.* 14. 17. Mand. Elect. *de* 2. *Decembr.* 1717. §. 7. wo beynebens den Prælaten und anderen Geiſtlichen die Sieglung über ihre Gründ zwar nicht in der Tax-Ordnung von Anno 1735. wohl aber in Concord. *cit. Art.* 5. und in dem Tax-Ordnungs-Additionali vom 14ten Novembr. 1750. ſuo modo eingeſtanden wird. So

wenig

wenig nun zweytens ein Vormund *juxta §phum præc.* 18. in Handlungen zwiſchen ihm ſelbſt und dem Puppillen Authoritatem interponiren, und auf ſolche Weis etwas giltiges machen kan, ſo wenig mag ein Kirchen-Probſt oder anderer Vorſteher ſich mit ſeiner Kirch oder milden Stiftung ſelbſt auf einen Tauſch, Kauf, Pacht, und anderen Handlung mit Giltigkeit einlaſſen, oder etwas für ſich dadurch erlangen. Auth. *quibuscunque Cod. de S. S. Eccleſ. ibi.* Brunnemann, Böhmer *loc. cit.* §. 13. Wann es dahero drittens in der Bayriſchen Policey-Ordnung *cit. Tit* 9. *Art.* 15. 17. wie auch in dem Mand. *de* 2. *Decembr.* 1717. §. 7. Decret. *de* 9. *Decembr.* 1626. Rentmeiſter Inſtruction §. 6. heißt, daß weder Obrigkeiten und Beamte, noch Pfarrer, Kirchen-Pröbſt, und Amtleut, oder wer ſonſt mit der Rechnungs-Aufnahm zu thun hat, von der Kirch ein Anlehen mit oder ohne Zins aufnehmen, die Zehend- oder andere Kirchen-Güter durch Stift, oder anderes Geding an ſich, ſondern ſolche vielmehr an andere Unintereſſirte, ſo hoch es immer ſeyn kan, zu bringen ſuchen ſoll, ſo iſt dieſes verſtandener maſſen nicht ſoviel Juris Bavarici als Communis. Wie man viertens dasjenige anzuſehen habe, was ein Kirchen-Probſt zwar nicht mit ſeinem, ſondern mit Kirchen-Geld, jedoch auf ſeinen eigenen Namen beyſchaft, handlet oder thut, das iſt de Jure Communi ſtrittig. Böhmer *cit. Diſſ. C.* 2. §. 13. de Jure Bavarico aber *in §pho præc.* 19. *n.* 6. per Argumentum à Minoribus ad Eccleſias entſchieden, und fallt ſohin die ganz beſondere Meinung Acoſtæ von ſelbſt dadurch weg, ob ſolte kein Kirchen-Vorſteher währender Adminiſtration mehr etwas für ſich acquiriren können, ſondern alles, was er erlangt, ipſo Jure der Kirch oder milden Stiftung zugehörig ſeyn. Böhmer *ibi.* Was demnach fünftens der Adminiſtrator nomine Eccleſiæ auf gebührlich- und redliche Weis thut, das iſt eben ſoviel, als ob es die Kirch ſelbſt gethan hätte, und muß folglich dieſelbe eben ſo dafür ſtehen, wie *juxta §phum præc.* 19. der Puppill für das Factum Tutoris. Böhmer *cit. Diſſ. C.* 2. §. 5. Carpzov. *L.* 8. *R.* 78. *n.* 12. ſalvo tamen Beneficio Reſtitutionis in integrum, wann anders dasjenige vorhanden iſt, was *juxta §phum præc.* 30. & 36. *n.* 8. hierzu erfordert wird. Und gleichwie der Adminiſtrator ſei-

nes Orts in der nemlichen Maas, wie jeder anderer Vormund *juxta* §*phum præc.* 14. Dolum & Culpam latam aut levem zu præſtiren hat, Böhmer *cit.* §. 5. alſo hingegen wird er auch ſechſtens auf die nemliche Art, wie *in* §*pho præc.* 15. von Tutoribus verordnet iſt, um allen Schaden, Koſten und Entgang, welchen er ſeines Amts halber getragen hat, wiederum ex Bonis Eccleſiæ indemniſirt. Desgleichen gebührt ihm ſiebendens für ſeine Mühewaltung das gewöhnliche Honorarium oder Salarium, jedoch nur ſo weit, als ſolches ordentlich pactirt, und ſonſt Herkommens iſt, dann es wird hiermit nicht aller Orten gleich gehalten, wenigiſt pflegt man den Kirchen-Pröbſten hier zu Land nichts für ihre Mühe paſſiren zu laſſen, ſondern es heißt bey ihnen: Gratis pro Deo & Eccleſia.

In Activ- und Paſſiv-Schulden.

5 Was geſtalten man die Puppillen-Gelder nicht feyrend liegen laſſen, ſondern zum Nutzen deſſelben Mobil zu machen und verzinslich anzulegen, oder Immobilia damit anzuſchaffen ſuchen ſolle, kommt bereits oben §. 12. vor. Ein gleiches bringt zwar Jus Commune mit Kirchen- und milden Stiftungs-Gütern mit ſich. Nachdem aber die Anſchaffung der Immobilien ad manus mortuas wenigiſt hier zu Land contra Legem Amortizationis lauft, ſo bleibt nichts als die verzinsliche Anlegung der Gelder für ſie übrig. Böhmer *de Admin. Bon. Eccl. C* 2. §. 5. Idem *de Nominibus Eccleſiaſticis C.* 1. §. 12. wobey jedoch folgendes zu beobachten iſt. Erſtlich muß die Kirch oder milde Stiftung vor allen ſelbſt mit den Paramentis und anderen Nothwendigkeiten an dem Gebäu und ſonſt wohl verſehen ſeyn, ehe man die Gelder ausleh nt. Mand. *de* 30. *Junii* 1637. *&* 26. *Novembr.* 1654. Zweytens gehet das Darlehen zwar wohl von einem Land-Gericht in das andere, oder von einem Land in das Hofmarchs-Gericht & viciſſim, nicht aber von einer Diœces in die andere an. Policey Ordnung *L.* 1. *T.* 9. *Art.* 15. Concord. Bav. Friſ. *de Anno* 1718. §. 6. Drittens ſoll ſolches weder unverzinslich, noch auf geringere als Lands-gebräuchige Zinſen geſchehen. Policey-Ordnung *cit. Art.* 15. *ibi* um gebührliche Zins und Gilten, auſſer an Kirchen-Unterthanen oder Pfarr-Kinder, welche durch Schauer, Brunſt, oder ſonſt ohne Verſchulden verunglückt ſeynd, jedoch auch bey dieſen

ſen nicht länger, als auf 4. oder 5. Jahr und niemal weiter, als die Kirchen-Einkünften geſtatten, wo beynebens dergleichen Darlehen in der Rechnung unter beſonderen Rubriquen vorzutragen ſeynd. Conc. Bav. Friſ. *de Anno* 1718. §. 7. **Viertens** hat man hierbey auf genugſame Sicherheit, folglich dahin zu denken, daß entweder taugliche Bürgen hievor geſtellt, oder wenigiſt Haab und Gut, ſofern ſolches nicht ſchon allzuſehr obærirt, oder ſonſt Verluſts-Gefahr obhanden iſt, mit Verzeihung der heyrathlichen Sprüchen ordentlich verſchrieben werde. Conc. Bav. Friſ. § 6. Paſſav. §. 2. Mand. *de* 5. *Mart.* 1672. §. 1. Policey-Ordnung *L.* 1. *T.* 9. *Art.* 15. Reutmeiſter-Inſtruction §. 5. Böhmer *de Admin. Bon. Eccleſ.* C. 2. §. 5. Dann die ſtillſchweigende Hypothec, welche den Kirchen und milden Stiftungen von einigen beygelegt werden will, hat nicht einmal in Jure Communi genugſamen Grund, Böhmer *de Nomin. Eccleſ. C.* 1. §. 19 Leyſer *Spec.* 228. *de Pignore tacito Eccleſiarum & piorum Locorum* §. 2. geſchweigens in Jure Bavarico, Kraft deſſen den Kirchen und milden Stiftungen mehr nicht als Privilegium perſonale ſine prælatione in Bonis Debitoris gebührt. *Cod. Jud. C.* 20. §. 12. *n.* 1. Dergleichen Schulden ſollen auch **fünftens** allzeit verbrieft, die Obligation mit Einruckung der Cauſæ debendi Zug für Zug ausgeſtellt, und in die Zechſchrein gelegt, bey der Kirchen-Rechnungs-Aufnahm mit ſelber quò ad Summam confrontirt, und daß dieſes alles geſchehen, eine von dem Pfarrer und Kirchen-Pröbſten unterſchriebene Atteſtation der Rechnung beygefügt, und miteingeſendet, auch im Fall die Kirchen-Pröbſt nicht ſchreiben können, die Unterſchrift ſtatt ihrer von einem Procuratore erſetzt, wie nicht weniger bey jedem Pfarr-Gottshaus ein eigenes Schulden-Buch gehalten, und das Vermögen der ſchuldigen Unterthanen ſamt ihrer Güter-Gerechtigkeiten darinn vorgetragen werden. Policey-Ordnung *cit. Art.* 15. Mand. *de* 5. *Mart.* 1672. §. 1. 2. Item *de* 30. *Maji* 1673. Concord. Bav. Paſſav. §. 2. Die ſonſt überhaupt übliche Cumulativa zwiſchen der Obrigkeit dann dem Pfarrer und den Kirchen-Pröbſten wird zwar **ſechſtens** auch hierinn allzeit obſervirt. Policey-Ordnung *cit. Art.* 15. Concord. Bav. Friſing. §. 6. 8. Paſſav. §. 1. Auguſtan. §. 23. doch ſoll Vermög dieſer

ſer letzteren Concordaten der Pfarrer ſich gebührender Beſcheidenheit hierunter befleiſſen, und keine unnöthige Oppoſitiones machen, annebens die Beamte ihr Deputat oder Recompens nicht bey der Kirch, ſondern bey den Mutuatariis der Billichkeit nach zu ſuchen haben. Concord. Bav. Paſſav. §. 4. In Darlehen über hundert Gulden iſt ſiebendens ſowol der Conſens des Ordinarii als Churfürſtlich- geiſtlichen Raths allhier vonnöthen, Concord. Bav. Auguſt. §. 23. Mand. *de* 26. *Novembr.* 1754. und ſoll dieſer letztere andergeſtalt nicht, als nach vorläufigen Bericht ad Intimum mit Anführung der Verſicherung ertheilt werden. Ibidem, und neu verbeſſerte Städt- und Märkt-Ordnung §. 37. Der grundherrliche Conſens aber iſt nur alsdann vonnöthen, wann das Grund-Gut an die Kirch verſchrieben werden ſoll, und ſtehet ſodann auch dem Grundherrn frey, ob er indefinitè oder nur auf gewiſſe Zeit conſentiren wolle, einen Recompens, Willen- Geld oder Tax hingegen hat er hierum niemal zu forderen. Mandat. Elect. *de* 5. *Mart.* 1672. §. 2. Capitalia, welche achtens entweder unverzinslich, oder an unſicheren Orten zumal bey ſchlechten Hauswirthen anliegen, ſollen fleißig, und allenfalls durch die Obrigkeit executivè beygetrieben werden. Policey-Ordnung *L.* 1. *T.* 9. *Art.* 12. Mandat. *de* 5. *Mart.* 1672. §. 3. 4. & 2. *Decembr.* 1717. §. 8. Böhmer *de Admin. Bon. Eccleſ. C.* 2. § 4. welches man auch mit ruckſtändigen Zinſen und Gilten zu beobachten, und derwegen den Kirchen-Pröbſten zuverläßige Extract und Deſignationes von den Penſioniſten zu ertheilen, ſofort die eingebrachte Gelder nicht lang in Handen zu behalten hat. Policey- Ordnung *loc. cit.* Mand. *de* 2. *Decembr.* 1717. §. 5. 8. Concord. Bav. Auguſt. §. 20. Bohmer *cit.* §. 4. Die Ruckſtänd bey den Hof- Kriegs- und Landſchafts-Zahl-Aemtern ſoll man wenigiſt quartaliter urgiren, ſohin die Anmahnungs- und Bothen-Zettul unterſchriebener Rechnung mitbeylegen, in welchen Zettul alsdann auch die Jahr der Ruckſtänden, und zwar von jedem Capital in ſpecie zu exprimiren ſeynd. Ibidem §. 8. Was neuntens durch Nachläßigkeit der Vorſtehern an Capitalien oder Intereſſen zu Verluſt gehet, das müſſen ſie auch der Kirch erſetzen, Böhmer *cit.* §. 4. und zwar nach oballegirten General- Mandat §. 8. der Ober- Beamte

mit

mit zwey Drittl, der Unter-Beamte aber mit einem Drittl. Ja man ſoll ſogar die aus Nachläßigkeit der Kirchen-Pröbſten aufgeſchwollene richtige Ruckſtänd nicht mehr bey den Debitoribus, ſondern gleich immediatè bey den Kirchen-Pröbſten ſelbſt ſuchen, und ſie zur Bezahlung ſalvo regreſſu anhalten. Decret. *de* 11. *Julii* 1707. Mandat. 2. *Decembr.* 1717. §. 5. Die Nachläß an Kirchen-Schulden werden zehendens zwiſchen der Obrigkeit, dem Pfarrer und Kirchen-Pröbſten ebenfalls, wie das Darlehen ſelbſt, cumulativè tractirt, Concord. Bav. Friſ. §. 8. und falls dieſelbe von Importanz ſeynd, muß ſowol der Ordinarius als Churfürſtliche Geiſtliche Rath darum wiſſen. Concord. Bav. Auguſt. §. 23. Decret. *de* 9. *Jan.* 1654. & 12. *April.* 1692. Die Paſſiv-Schulden betreffend, kan eilftens keine Kirch oder milde Stiftung ohne Nothwendigkeit und Beobachtung obverſtandener Cumulativæ damit onerirt werden. Decret. *de* 7. *Februar.* 1624. & 12. *Auguſt.* 1654. Confer Böhmer *de Nominibus Eccleſiaſticis* C. 1. §. 11. In wichtigern Schuld-Poſten iſt auch der Ordinariats- und Churfürſtliche Geiſtliche Raths-Conſens vonnöthen. Ibidem, und neu-verbeſſerte Städt- und Märkt-Ordnung §. 37. Prælaten und Abbtißinen wird per Mandat. *de* 5. *Auguſt.* 1757. § 2. anbefohlen, daß ſie weder unnöthige Schulden machen, noch über 500. fl. ohne Churfürſtl. Conſens Anlehens-weis aufnehmen, und wann ſie hierum einlangen, allzeit zugleich den Statum activum & paſſivum mit einſenden ſollen. Conſenſum Capituli erfordert jetzallegirtes Mandat. §. 2. ebenfalls, welches mit deme wohl harmonirt, was die Authores paſſim *ad Tit.* X. *de his, quæ fiunt à Prælatis ſinè Conſenſu Capituli*, anführen. In Hypothec-Schulden, welche nemlich zwölftens gegen Verſchreibung der Kirchen-Gütern gemacht werden, iſt auch all jenes vonnöthen, was *juxta num. ſeq.* 11. in all anderen Alienationibus, worunter die Verpfändung in ſpecie mitgehört, Juris & Obſervantiæ iſt. Bohmer *de Nominibus Eccleſiaſticis* C. 2. §. 5. Und gleichwie dreyzehendens weder Minderjährige noch Gemeinden um die auf ihren Namen von Vormündern oder Vorſtehern gemachte Schulden zu haften haben, ſofern nicht Creditor Verſionem in rem darzuthun vermag, *L.* 27. *ff. de Reb. Cred.* und oben §. 19. *n.* 3. *&c.*

Sonderbar in Paſſivis.

ſo hat es auch mit Kirchen und milden Stiftungen die nemliche Beſchaffenheit. *Nov.* 120. *C.* 6. §. 3. Bohmer *ibi* §. 2. Idem *Diſſ. de Admin. Bon. Eccleſ.* C. 2. §. 12. Moſer vermiſchte Schriften *P.* 2. *p.* 27. Derowegen auch jeder ſolcher Creditor wohl nachzuforſchen hat, wohin ſein Geld verwendet werde. Stryk *de Curioſitate C.* 4. *n.* 27. *&c.* Und noch ſicherer thut er, wann er ſein Geld behalt, und ſich mit der Kirch auf nichts einlaßt. Cavendum omnibus à Contractu cum Eccleſia tanquam re peſtiferâ & pernicioſiſſima, ſagt Freudenberg *de Reſcript. Morat. Concl.* 32. *n.* 14. dann man kommt gemeiniglich dabey zu kurz, man mache es, wie man wolle. Moſer *loc. cit. p.* 19. Böhmer *de Admin. Bon. Eccleſ. C.* 2. §. 12. doch verſtehet ſich dieſes nur von Darlehen, dann in anderen Contracten hat man Verſionem in rem zu beweiſen eben nicht nöthig. Rationem Diſparitatis ſiehe bey Bohmer *de Nominib. Eccleſiaſt.* C. 2. §. 12. Desgleichen wird dieſe Prob von dem Creditore nicht erfordert, wann er mit all jenen, welche die Kirch zu repræſentiren haben, oder wenigiſt mit dem mehreren Theil derſelben gehandlet hat, z. E. mit dem Prælaten und Majoribus Capituli. Böhmer *ibi* §. 4. Möſer *ibi* §. 26. Item iſt genug, wann Verſio in rem einmal dargethan iſt, und hindert nicht, daß der Nutzen zur Zeit der Anforderung actu nicht mehr exiſtirt. Stryk *cit. Diſſ. C.* 4. *n.* 30.

In Unterhaltung der Gebäuden.

6. Daß die Kirchen und milde Stiftungs-Gebäude in guten Stand und Weſen erhalten werden, iſt nicht das allerletzte, was ein getreuer Vorſteher und Adminiſtrator zu beſorgen hat. Böhmer *de Admin. Bon. Eccleſ. C.* 2. §. 7. Titius *Jus Priv. L.* 9. *C.* 18. §. 2. Damit aber auch ſo leicht kein ſchädlich- oder unnöthiger Bau von ihm geführt werde, ſo ſoll man erſtlich hierinn ebenfalls, wie mit all anderer Einnahm und Ausgab cumulativè verfahren, ſohin bey den Pfarr-Gottshäuſern und Filialen weder die Kirchen-Pröbſt ohne Pfarrer und weltlicher Obrigkeit, noch dieſe ohne jenen für ſich allein etwas thun. Policey-Ordnung *L.* 1. *T.* 9. *Art.* 14. Concord. Bav. *de Anno* 1583. *Art.* 1. Zu ganz neuen Gebäuden, wie auch in wichtigen Reparationen iſt zweytens Conſenſus Ordinarii nebſt dem Landsherrlichen erforderlich. Engel *Jus Can. L.* 3. *T.* 48. *n.* 4. Titius, Böhmer

Böhmer *loc. cit.* womit die Bayriſche Policey-Ordnung *cit. Art.* 14. ſo weit eintrift, daß die Gebäu, welche bey unvermöglichen Kirchen 10. fl. und bey vermöglichen 20. fl. oder mehr erforderen, ohne Vorwiſſen der Regierung, und ſoviel die Hofmärchliche Gottshäuſer betrift, ohne Vorwiſſen der Hofmarchs-Herrſchaft nicht geführt werden ſollen. Belauft ſich aber die Summa auf 50. und mehr Gulden, ſo iſt laut Rentmeiſter-Inſtruction §. 10. der Churfürſtliche Geiſtliche Raths-Conſens vonnöthen. Prælaten und Abbtißinen darfen **drittens** bey ihren Clöſtern und Zugehörungen ebenfalls keine unnothwendig- oder über 500. fl. koſtende Gebäu ohne des Churfürſtl. Geiſtlichen Raths und ihres Capituls Einwilligung unternehmen. Mand. Elect. 5. Aug. 1757. §. 1. und iſt bereits oben ſchon verſtanden, wie der geiſtliche Raths-Conſens der Raths-Ordnung nach auszufertigen ſeye. **Viertens** hat man zwar auf die Wendung der Baufällen bey Zeiten zu gedenken, und ſolche nicht lang anſtehen zu laſſen, Policey-Ordnung *cit. Art.* 14. Rentmeiſter-Inſtruction *cit.* §. 10. Decret *de* 5. *Aug.* 1684. hingegen aber auch mit behöriger Vorſicht und Uberlegung anzugreiffen, folglich nicht nur gutachtliche Uberſchläg von Bau-Verſtändigen verfertigen zu laſſen, ſondern auch jene, welche etwan zu den Bau-Köſten zu concurriren haben, ſowol über die Nothwendigkeit des vorhabenden Bau, als die Art und Weis deſſelben zu Rath zu ziehen, ſofort denſelben mit möglichſter Sparſamkeit und eingezogniſten Köſten zu führen. Decret. *de* 12. *April.* 1650. & 6. *Septemb.* 1670. Mandat. *de* 5. *Aug.* 1757. §. 1. Böhmer *cit.* 7. Die Arbeit ſoll hierbey **fünftens** durch lauter inländiſche Baumeiſter, Künſtler, und Handwerks-Leut verfertiget, folglich kein anderer als inländiſche Mahler, Bildhauer, Schreiner, Glockengieſſer, Uhr- und Orglmacher gebraucht werden. Decret. *de* 29. *Apr.* 1670. 13. *Apr.* 1693. 1. *Mart.* 1695. 11. *Febr.* 1698. In mehr allegirten Concordatis Bavarico Friſingenſibus §. 9. iſt zwar auch **ſechſtens** nach dem Unterſchied der gut- ſchlecht- und mittleren Pfarren ein dreyfaches Modell verglichen worden, welches bey dem Pfarr-Hof-Bau beobachtet werden ſoll, das Jus Commune aber ſchreibt weder hierinn noch ſonſt eine gewiſſe Bau-Normam vor. Dahero auch keine abſolute Nothwendigkeit iſt, daß man ſich

bey

bey vornehmder Bau-Reparation allemal nach der vorigen Geſtalt des Gebäu regulire, ſondern der Modus iſt willkürlich, Bohmer *de Jure & Onere reficiendi Eccleſiam* §. 49. und kan ſich hierüber ſo leicht kein Anſtand ereignen, auſſer in Locis mixtæ Religionis, da man freylich nicht allemal zugeben will, daß die geringſte Aenderung hierinn geſchehe, wie man z. E. Catholiſcher Seits bey dem Predig-Haus St. Ulrich und Afra zu Augſpurg, und hingegen proteſtantiſcher Seits bey dem ſogenannten Caſten-Haus des deutſchen Ordens zu Nördlingen hat behaupten wollen. Böhmer *ibi* §. 50. *&c.* Fabri Stadt-Canzley T. 15 p. 690. *T.* 17. *n.* 11. *T.* 31. *C.* 1. Moſer Reichs-Hof-Raths-*Concl. T.* 3. *p.* 296. Gleichwie nun aber ſiebendens die Conſervation und Reparation mehr bemeldter Gebäuden eine ſowol in Jure Civili als Canonico allen geiſt- und weltlichen Obrigkeiten ſehr nachdruckſam anbefolene Sache iſt, dergeſtalt, daß Jedermann Jus monendi hieran hat, per alleg. apud Böhmer *cit. Diſſ.* §. 11. 12. 18. *&c.* ſo wird hierauf nicht nur bey geiſtlichen Viſitationibus *juxta* C. 10. *Cauſ.* 10. *&* C. 11. *Cauſ.* 10. *Q.* 1. ſondern auch bey Rentmeiſteriſchen Umritten laut oft allegirter Inſtruction fleißige Obacht getragen, welch-letzteres ſchon zu Zeiten der Fränkiſchen Königen in Bayrn üblich geweſen zu ſeyn aus den Capitularibus Regum Francorum bey Baluzio *T.* 1. *p.* 933. per verba: *Miſſi noſtri magnam curam habeant, qualiter dirutæ Eccleſiæ pleniter reſtaurentur*, deutlich erhellet. Confer Böhmer *ibi* §. 25. 27. Die Unterhaltung des Pfarr-Hofs und der dazu gehörigen Güter zu Dorf und zu Feld liegt zwar achtens primariò dem Pfarrer oder Beneficiaten ſelbſt und hiernächſt, ſoviel die Widen-Höf betrift, den Widen-Bauren ob, welche zu Latein Homines dotales genannt werden, weil die Güter, worauf ſie ſitzen, gleichſam pro dote & fundatione Parochi vel Eccleſiæ parochialis gewidmet ſeynd. Schilter *Gloſſar.* voce *Withem p.* 881. B. Schmid *ad Stat. Bav. T.* 21. *Art.* 7. *n.* 4. Bohmer *de Bonis parochialibus* §. 19. 22. 24. *&c.* Die Obrigkeit ſoll ſie aber auch ihrer ſchuldigen Obſicht fleißig ermahnen, bey der Kirchen-Rechnungs-Aufnahm, oder ſonſt alle Jahr die Pfarr- und Beneficiaten-Häuſer nebſt den Widen-Höfen zu Dorf und Feld beſichtigen, oder wo das letztere der

wei-

weiten Entlegenheit nicht füglich geſchehen kan, mit den Pfarreren hierüber correſpondiren, die Innhaber zu zeitlicher Wendung der Baufällen anhalten, und endlich nach Abſterben eines Pfarrers obverſtandenen Augenſchein und Schätzung der Baufällen in Beyſeyn der Erben und des Rural-Dechants ebenfalls vornehmen, ſohin auch mit Ausfolglaſſung der Erbſchaft à Proportion der Bau-Reparations-Köſten, welche der Pfarrer etwan in ſeinen Lebzeiten zu beſtreiten gehabt hätte, an ſich halten. Policey-Ordnung *cit. Tit.* 9. *Art.* 8. 14. Mand. *de* 2. *Decembr.* 1717. §. 8. Concord. Bav. Friſ. §. 9. Decret. *de* 7. *Maji* 1621.

7. Der Bau-Koſten halber wird erſtens vor allen darauf geſehen, ob das Gebäu aus Verſchulden Schaden gelitten habe, dann wo dieſes iſt, da macht derjenige den Schaden allein gut, der ſolchen verſchuldet hat. C. 3. *Cauſ.* 12. *Q.* 2. Böhmer *de Jure & Onere reficiendi Eccleſias* §. 46. *n.* 2. Auſſer deſſen, und da Niemand einige Culpa imputirt werden kan, ſiehet man zweytens auf die Obſervanz. Engel *Jus Can. L.* 3. *T.* 48. *n.* 7. Böhmer *ibi* §. 45. 48. Beck *de reparandis & reficiendis Eccleſiis C.* 9. B. Cramer Neben-Stunden *P.* 8. *Sect.* 4. §. 8. Und wann dieſe kein anders mit ſich bringt, ſo wird der Bau entweder von Gutthätern aus freyen Willen, oder aus der Kirch und milder Stiftung eigenen Mittlen und Einkünften beſtritten. Concil. Trid. *Seſſ.* 21. *de Reform. C.* 7. *ibi: Ex fructibus & proventibus quibuscunque ad easdem Eccleſias pertinentibus.* Concord. Bav. Auguſt. §. 22. *ibi:* Von der Kirch. Böhmer *cit. Diſſ.* §. 28. Derowegen auch in Concord. Bav. *de Anno* 1583. *Art.* 1. verſehen iſt, daß die zum Kirchen-Bau gehörige Gefäll nicht verſchleudert, oder von den Kirchen-Pröbſten ohne des Pfarrers Vorwiſſen ausgetheilt werden ſollen, welche Vorſehung heut zu Tag um ſo nöthiger iſt, als die ehemalige alte Vertheilung, nach welcher ein Quart von allen geiſtlichen Einkünften *juxta C.* 27. *Cauſ.* 12. *Q.* 2. ad Fabricam Eccleſiæ deſtinirt war, wenig oder gar nicht mehr in uſu iſt. B. Cramer *ibi* §. 1. In Ermanglung eigener Mittlen oder Gutthätern iſt drittens ein merklicher Unterſchied zwiſchen Pfarr- und anderen Gottshäuſern, dieſe letztere werden von ihren Innhabern z. E. die Cloſter-Kirchen von dem

In Beſtreitung der hierzu erforderlicher Köſten.

Clo-

Cloſter, die Hof-Kirchen von dem Hof, die Dom-Kirch von dem Biſchof und Hochſtift, die Privat-Capellen von ihren Eigenthümern unterhalten. Böhmer *ibi* §. 8. 29. 38. 41. B. Cramer *ibi* §. 1. Bey Pfarr-Gottshäuſern hingegen kommt es auf die Concurrenz an, alſo und dergeſtalten, daß vi Concil. Trid. *cit. C.* 7. zuförderiſt der Kirchen-Patron, und all jene, welche von den Kirchen-Einkünften participiren, ſodann aber auch die von der Pfarr-Gemeinde in ſubſidium das Ihrige mit beyzutragen haben. Confer Concord. Bav. Auguſt. §. 22. Patronus Eccleſiæ genieſſet **viertens** de Bonis Eccleſiæ ſuperfluis im Fall der Noth die Alimenta, Engel *Jus Can. L.*3. *T.* 38. *n.* 7. einfolglich iſt hinwiederum billich, daß er zum Unterhalt der Kirch das Seinige beytrage. Böhmer §. 48. Von den Kirchen-Einkünften aber participirt nicht nur der Pfarrer und Beneficiat, ſondern auch die Decimatores, mithin werden ſie allerwegen ad concurrentiam beygezogen. Concord. Aug. *loc cit.* Ertl. *Prax. Aur. p.* 362. Syring Zehend-Recht *p.* 221. Böhmer §. 41. B. Cramer §. 1. 2. Peck *C.* 14. ſofern es anders Decimæ Eccleſiaſticæ ſeynd, welche Qualitatem Eccleſiaſticam primordialem noch an ſich haben. Ein anderes iſt mit jenen, welche entweder gleich anfänglich Sæculares geweſen, oder ſolche wenigiſt mit der Zeit erſt worden ſeynd, ſohin obige Qualität wiederum abgelegt haben, dann dieſe heiſſen keine Kirchen Einkünften oder Reditus Eccleſiaſtici mehr, wovon das Concil. Trid. redet, und haben folglich das Onus reficiendi nicht mehr auf ſich. B. Cramer § 3. Böhmer *in Vindiciis Libertatis Decimarum Laicalium à Contributione ad Refectionem Eccleſiarum parochialium. & T.* 1. *P.* 1. *Conſ. & Deciſ. Arg.* 4. Unter der Pfarr Gemeinde iſt **fünftens** hierinnfalls alles verſtanden, was der Kirch-Quæſtionis eingepfarrt iſt, und annebens würklich alldort mit Tauffen, Copuliren und ſonſt ſpiritualiter verpflegt wirde Ertl. p 352. Engel *cit. n.* 7. folglich ſeynd auch adeliche Pfarr-Kinder nicht davon ausgenommen. Titius *Jus Priv. L.* 9. *C.* 18. §. 5. Abweſende rechnet jetzt-belobter Author ebenfalls mit darunter, ſofern ſie nur mit liegenden Gütern in der Pfarr gelegen ſeynd, woran man aber um ſo mehr zweiflet, als gegenwärtige Concurrenz kein Onus reale, ſondern perſonale iſt. Böhmer

mer *de Jure & Onere reficiend. Eccleſ.* §. 47. Filialiſten concurriren ohne Unterſchied der Jurisdiction oder Religion zur Mutter-Kirch, es wäre dann, daß ihnen Sacramenta nicht alldort zugleich adminiſtrirt wurden. Böhmer *ibi.* Hertius *de Eccleſiis filialibus* §. 9. Slevogt *de Unione Eccleſ. C.* 1. §. 11. welch alles auch bey Proteſtanten um ſo weniger Anſtand leidet, als nach ihren Principiis die Kirchen und Gottshäuſer pro rebus Univerſitatis angeſehen, folglich auch alle Membra derſelben ex natura Societatis zum Beytrag des Unterhalts verbunden seynd. Böhmer §. 28. Titius *ibi* §. 4. Circa modum Concurrentiæ hat man ſechſtens nicht nur eine gute Proportion inter concurrentes zu beobachten, damit keiner vor dem anderen prægravirt, oder gar ultra vires überlegt werde, ſondern es muß auch dem Pfarrer oder Beneficiaten ſeine Congrua allemal voraus und in ſalvo verbleiben. Böhmer §. 42. und wird ſolche nicht ſecundum mundanæ dignitatis exigentiam ſed clericalem decentiam regulirt. Engel *Jus. Can. L.* 3. *T.* 38. *n.* 8. Barboſa ad Concil. Trid. *cit. loc. n.* 10. Es pflegt ferner die Pfarr-Gemeinde auf dem Land ſelten oder gar nicht mit Geld, ſondern nur mit Hand- und Roß-Scharwerk zu concurriren. Titius *loc. cit.* §. 3. Böhmer §. 48. Nebſt deme iſt zwar obverſtandene Concurrenz nur in nothwendigen Bau-Reparationen erforderlich. Concord. Bav. Aug. *cit.* §. 22. Ita tamen, ut refectio ad omnem cauſam referatur, ſive Eccleſia penitus deſtructa, ſive corrupta, ſive priſtina forma in refectione obſervata, ſive pauliſper mutata ſit. Böhmer *cit. Diſſ.* §. 2. Vor dieſem hielte man ſiebendens den Unterhalt der Kirch mehr pro honore, als onere, und anſtatt, daß man ſich dieſer Bürde zu entziehen trachtete, wolte es vielmehr einer dem anderen gleichſam in die Wette hierinn bevorthun. Böhmer §. 7. Dieſer groſſe Eifer aber iſt mit der Zeit dergeſtalten erkaltet, daß es heut zu Tag mit obiger Concurrenz nicht leicht mehr ohne Streit abgehet. Bey dergleichen Irrungen nun pflegt man die Intereſſenten mit ihrer Nothdurft allemal vorläufig zu vernehmen. Böhmer §. 47. Peck *cit. Tract.* C. 16. Was aber prævia Cauſæ Cognitione coram competente einmal rechtlich erkannt iſt, das ſoll vi cit. Conc. Trid. ohne Geſtattung einer Appellation, Exemption

oder

oder Contradiction alſofort ad Executionem gebracht werden. Inſonderheit heißt es in mehr allegirten Augſpurgiſchen Concordaten, daß zuförderiſt gütliche Handlung gepflogen, und da ſelbige nicht Statt hätte, die Sach cumulativè verhandlet und erkannt werden ſolle, was Rechtens iſt; bey differenten Meinungen aber ſey die Sach an beederſeitige hohe Principalen zu bringen, welche ſich auf eine ſolch-beliebige Weis miteinander verſtehen werden, wie am füglichſten hieraus zu kommen ſeyn möchte, wo inmittels kein Theil fürzugehen, ſondern alles in ſtatu quò zu laſſen hätte. All obiges verſtehet ſich **achtens** nicht nur von der Kirch ſelbſt, ſondern auch von Acceſſoriis Eccleſiæ, z. E. von dem Kirchhof und anderen Zugehörungen, Titius *loc. cit.* §. 7. Bohmer §. 2. folglich auch von dem Kirchen-Thurn, ſo weit nicht das Herkommen ein anderes mit ſich bringt, dann es wird an verſchiedenen Orten Deutſchlands hierinnfalls inter turrim & navim Eccleſiæ ein merklicher Unterſchied beobachtet, B. Cramer *loc. cit.*. §. 4. und hat ſich auch unlängſt hierauf ein gewiſſes Prælaten-Cloſter in Bayrn bezogen, da ſelbes als Decimator zur Concurrenz des Pfarr-Kirchen-Thurn-Bau beygezogen werden wollen. Mit Pfarr-Höfen hat es **neuntens** regulariter faſt die nemliche Beſchaffenheit hierinn, wie mit der Pfarr-Kirchen ſelbſt. Concord. Aug. *cit.* §. 22. Engel *cit. T.* 48. *n.* 8. Titius §. 4. Bohmer *ibi.* es wäre dann der Pfarrer oder Beneficiat ſelbſt im Stand, von den eigenen Einkünften ſeiner Pfarr oder Pfriemd die nöthige Bau-Reparation ſalvâ congruâ wohl beſtreiten zu können, dann da kann er keine Concurrenz mehr von anderen prætendiren, ſondern ſtehet für den Riß ganz allein. Böhmer *de Admin. Bon. Eccleſ. C.* 2. §. 19. Idem *cit. Diſſ. de Jur. & On. reſic. Eccl.* §. 42. und wird ihm auch derwegen obverſtandener maſſen die Baufälligkeit, welche ſich nach ſeinem Tod bey dem Pfarr-Hof bezeigt, an der Ebſchaft abgezogen, wobey jedoch die erlittene Schauer und Unglücks-Fälle, ſonderbar da der Pfarrer noch nicht lang auf der Pfarr geſeſſen iſt, ebenfahs mit in billiche Ermäßigung gezogen werden. Policey-Ordnung *L.* 1. *T.* 9 *Art.* 8. Concord. Bav. Friſing. §. 9. Falls nun **zehendens** der Pfarr-Hof ex defectu mediorum nicht mehr in bäulichen Stand erhoben werden

den mag, ſo behilft ſich entweder ein zeitlicher Pfarrer mit anderer Wohnung, oder die Pfarr wird gar einem anderen benachbarten Pfarrer beygelegt. Was aber mit Kirchen zu thun ſeye, welche ſowol aus eigener als anderer obgedachter Concurrenten Unvermögenheit dergeſtalt zuſammenfallen, daß der Gottesdienſt ferner nicht mehr darinn gehalten werden kan, das iſt in mehr angezogenen Concil. Trid. mit Mehreren verſehen. Confer Engel *cit. Tit.* 48. *n* 8. *&c.* & paſſim Authores *ad Tit. X. de ædificandis vel reparandis Eccleſiis.*

8. Wie nun aber der Unterhalt einer Kirch oder Stiftung nicht in dem Bau allein, ſondern auch in all anderen, was Vermög der Fundation oder ſonſt hierzu erforderlich iſt, z. E. in Paramenten und übrigen Kirchen-Geräth, wie auch in dem ewigen Liecht, welches ſich juxta Concord. Auguſt §. 23. in jedem mit dem Venerabili verſehenen Gottshaus befinden ſoll, item in der benöthigten Quantität an Wachs, Oel und anderen dergleichen Nothdurften beſtehet, ſo müſſen die Kirchen-Pröbſt dieſes alles nicht nur in tempore, ſondern auch um den wohlfeileſten Preis, wie er im Land immer zu haben iſt, mit Vorwiſſen des Pfarrers beyzuſchaffen gebührenden Bedacht nehmen, ohne daß die Beamte ſie mit dem Ankauf an gewiſſe Ort zu verweiſen befugt ſeynd. Concord. Bav. Paſſav. §. 8. Und ſo eifrig ein Spital-Verwalter dafür ſorgen muß, daß das Fundationsmäſſige Gebett und andere Obliegenheiten von den Pfriemdern fleißig verrichtet werde, ſo ſorgfältig hat er ſich hingegen hierum zu beſtreben, daß der Pfriemder all jenes, was ihm an Koſt, Trunk, Handgeld, und anderen der Stiftung gemäß gebührt, allzeit richtig erhalte, immaſſen bey dem Rentmeiſteriſchen Umritt in ſpecie darauf geſehen, und zu dem Ende auch die Uberſchreittung der Fundationsmäßigen Anzahl der Pfriemdern nicht geſtattet werden ſoll. Rentmeiſter-Inſtruction §. 54. Neuverbeſſerte Städt- und Märkt-Ordnung § 54. 56. Mandat Elect. *de* 12. *April.* 1719. §. 10.

In Beyſchaffung anderer Nothwendigkeiten.

9. Kein Gut will mit ſo keuſchen Händen tractirt ſeyn, als das geiſtliche, und der Eigennutz gehet nirgend weniger an, als hierinn. *C. un. extrav. de reb. Eccl. non alien.* Bayriſche Policey-Ordnung *L.* 1. *T.* 9. *Art.* 17. dann das Sprichwort ſagt: Pfaffen-Gut hat eiſerne Zähn, frißt

In Verwend- und Vermehrung der Gütern.

frißt eins mit dem anderen. Hertius *Parœm. Germ. L.* 2. *Par.* 19. Ertl *Prax. Aur. p.* 348. *n.* 3. *& Obſ. Eq. p.* 349. Unter die zwar ſehr frequent-(a) jedoch deßwegen nicht minder verbotene Approprirungen und Eigennutzigkeiten, welche in den Lands-Generalien ſpecificè notirt seynd, gehört z. E. wann die Kirchen-Pröbſt das Zehend und Dienſt-Getreid unter ſich ſelbſt, anderen von Gunſt oder ihres Genuß wegen um leichteren Zinß, zumal ohne Vorwiſſen der Obrigkeit verſtiften, verleihen, oder im geringeren Werth, als es hätte verkauft werden können, annehmen oder anderen überlaſſen. Bayriſche Policey-Ordnung *cit. T.* 9. *Art* 17. Mandat. Elect. 2. *Decembr.* 1717. §. 1. Item wann die Spitals-Verwalter allerhand Kuchen-Dienſt, Leykauf, Ab- und Zuſtänd ſich approprirten, ihre eigene Haushaltung von den Spitals-Waldungen beholzen, ihr Vieh auf die Weyd der Spitals-Gründen ſchlagen, oder in die Maſt ſtellen, und dergleichen. Neu-verbeſſerte Stadt und Markt-Ordnung §. 37. Solchemnach ſoll man (b) bey Verſtift- oder Verpachtungen der Kirchen-Gütern allzeit jene vorziehen, welche den größten Pacht-Schilling offeriren. Böhmer *de Admin. Bon. Eccleſ. C.* 2. §. 5. So wenig man aber geiſtliches Gut in uſus proprios verwenden darf, ſo wenig laßt ſich ſolches (c) zu anderen Gebrauch, als wohin es eigentlich gewidmet iſt, appliciren. Clem. 2. *de Relig. Dom. ibi. Quæ ad certum uſum largitione Fidelium deſtinata, ad illum debent, non ad alium converti.* Concord. Bav. *de Anno* 1583. *C.* 1. bi per verba: Damit auch der Chriſtglaubigen Allmoſen zu den Gebrauch, zu welchen man ſie reicht, verwendet werden. Ohngeacht derſelbe vielleicht eben ſo löblich iſt, als derjenige, deme es ex primæva deſtinatione zugemeint geweſen, dann dem deutſchen Sprichwort nach kleidet man keinen Altar aus, um den anderen damit anzukleiden. Hertius *Parœm. Germ.* 5. *Vol.* 2. *p.* 427. und ſtehet ſolches nicht einmal in Päbſtlicher, geſchweigens anderer Macht, quia Pontifex non eſt Dominus, ſed ſolùm ſupremus rerum Eccleſiaſticarum diſpenſator. Pichler *Jus Can. L.* 3. *T.* 13. *n.* 22. Welches ſich jedoch auch nur (d) von Bonis Eccleſiæ neceſſariis, deren die Kirch ſelbſt nicht wohl entbähren kan, verſtehet, mit ſuperfluis hingegen eine ganz andere Be-

ſchaf-

ſchaffenheit hat, dann daß dieſe zum Behuf der Armen verwendet werden mögen und ſollen, iſt auſſer allen Anſtand. Quid enim ſunt Eccleſiæ Bona, quam Patrimonium & Eſca Pauperum. *C.* 59. *Cauſ.* 16. *Q.* 1. und darauf gründen ſich auch die Concordata Friſingenſia §. 7. Wann es darinn heißt, daß man arm- und verlaſſenen kranken Pfarr-Kindern, jedoch allein zur höchſten Nothdurft und auf vorläufige Information, daß ſie keine andere Hülf haben, mit Kirchen-Geldern Allmoſenweis beyſpringen ſoll. Confer P. Zech *Hierarchia Eccleſiaſtica* §. 500. Bohmer *cit. Diſſ. C.* 1. §. 2. Ein gleiches hat nicht nur zu Behuf der Armen, ſondern auch (e) ad alios pios uſus Statt Engel *Jus Can. L.* 3. *T.* 36. *n.* 11. Leyſerus *Spec.* 23 *de Jure Principis in res Sacras & Eccleſiaſticas ſuperfluas vel vacuas* §. 1. Idem *Spec.* 620 *de Sacrilegio* §. 11. Bohmer *cit. Diſſ. C.* 1. §. 1. Idem *de Bonis Parochialibus* C. 1. § 4. jedoch andergeſtalt nicht als Authoritate Eccleſiaſtica, cit. Clem. 2. *ibi ſalvâ Sedis Apoſtolicæ Authoritate.* Concil. Trid. *Seſſ.* 25. *de Reform.* C. 8. Engel *cit. n.* 11. Pichler *Jus Can. L.* 3. *T.* 36. *n.* 1. 4. Und mit Verwiſſen der Lands-Herrſchaft, immaſſen auf ſolche Weis in ſpecie geſchehen iſt, daß alle Pfarr- und Filial-Gottshäuſer, Bruderſchaften, u. milde Stiftungen in der Freyſingiſchen Diœces zu Errichtung des dortigen Seminarii mit einem jährlichen Beytrag per 1. fl. haben concurriren müſſen. Concord Bav. Friſ. *in Princ.* & §. 1. Die Ausnahm, welche wegen dergleichen Beyhülf in Concord. Auguſt. §. 23. nur mit unvermöglichen Kirchen gemacht wird, beſtättiget auch ſolches in Caſibus non exceptis und bey vermöglichen Kirchen oder Stiftungen nur deſto mehr, und beruhet lediglich auf obigen Principio, daß bemeldte Verwendung der Gütern von einer Kirch oder milden Stiftung zur anderen zwar wohl in Bonis ſuperfluis, niemal aber in neceſſariis Platz greiffe Leyſer *cit. Spec.* 23. §. 2. Die Meinung (f) daß ein Lands-Herr Bona Eccleſiæ ſuperflua auch ad Fiſcum vel Cameram ziehen möge, wird zwar von Ludwig *ad Aur. Bull. T.* 1. *p.* 298. behauptet, worinn ihm aber weder Catholiſch- noch proteſtantiſche Rechts-Lehrer Beyfall geben. Leyſer *cit. Spec.* 23. §. 1. Und wann das Gezeugnuß Baronii *in Annal. ad Annum* 760. wahr iſt, daß König Pipinus von dem H. Remigio ſogar

darum gepeitſchet worden ſeye, weil er die Kirchen-Güter mit Päbſtlicher Conceſſion an ſich gebracht hat, was wird wohl jenen geſchehen, welche dergleichen ohne Päbſtlichen Conſens thun? Das beſondere Recht, welches dem Durchläuchtigſten Churhaus Bayrn in Genieſſung überflüßiger Kirchen-Gütern von einigen zugeſchrieben wird, hat meines Wiſſens keinen anderen Grund, als jenen, welchen Perkmeyer *in Diſſ. de Jure Regio Ducum Bavariæ* anzeigt, ſiehe aber auch dagegen die Erinnerungen von dem Authore Anonymo des zu Stadt am Hof herausgekommenen ſogenannten Commonitorii ad Juris Conſultos Catholicos de Reb. Eccleſ. tractantes *p.* 121. *&c.* Eine gute Haushaltung (g) beſtehet nicht allein in Erhaltung der Gütern, ſondern auch in thunlich- und rechtmäßiger Acquirir- und Vermehrung derſelben. Solchemnach kan ein Kirchen-Vorſteher ſich profitabler Erbſchaftẽ, Vermächtnuſſen, Schankungen und anderen dergleichen Vortheils nomine Eccleſiæ ſo wenig als ein Vormund *juxta* §*phum præc.* 12. *n.* 3 ohne ſonders erheblicher Urſach entſchlagen, oder von Kirchen-Gut unnöthig- und ungewöhnliche Schankungen machen. Pichler *Jus Can. L* 3. *T.* 13. *n.* 9. Böhmer *de Admin. Bon. Eccleſ. C.* 2 §. 10. 13 Daß er aber auch (h) Schankungen, Vermächtnuſſen oder Erbſchaften für die Kirch mit Fleiß zu ſuchen, oder wie es oft von manchen in guter Meinung das beſte Werk hierunter zu thun geſchiehet, krank- ſterbend- oder alt- erlebte Leut dahin zu bereden und anzumahnen habe, iſt nicht nur ſeine Schuldigkeit nicht, ſondern es ſtehet geſtalten Dingen nach dahin, ob ein ſolcher Geſuch gar löblich und zu gedulten ſeye. Böhmer *cit. C.* 2. §. 1. Leyſer *Spec.* 376. *de licitis Hæredipetarum Artibus* §. 13. 14.

In Veräuſſerung der Kirchen-Gütern.

10. Die Veräuſſerung der Kirchen- und milder Stiftungs-Gütern iſt ſowol Jure Canonico, als Civili Romano & Bavarico regulariter de Genere Prohibitorum. *C.* 4. *X. de reb. Eccleſ. non alien. L.* 14. *Cod. de S S Eccleſ. Novell.* 7. Bayriſche Policey-Ordnung *L.* 1. *T.* 9. *Art.* 16. Concord. Bav. Friſ. §. 13. Pichler *Jus Can. L.* 3. *T.* 13. *n.* 3. Bohmer *Jus Eccleſ. L.* 3. *T.* 13. §. 18. Item *Diſſ. de Admin Bon. Eccleſ. C.* 2. §. 9. Welche Regul jedoch verſchiedene Abſätz leidet, und zwar erſtens in Caſu extremæ neceſſitatis, dann da verſchonet man die Kirchen-Güter ſo wenig, als das geheiligte Brod von David in

Hun-

Hungers-Nöthē verſchont worden iſt. Reichs-Abſchied *de Anno* 1544. §. 44. ibi per verba: Aber der Kirchen-Kleinodien und Gezierde ſollen in dieſer Anlag nicht mitbegriffen, ſondern als ein Schatz der Chriſtenheit, wo man des zu einen eilend-nothwendig-und unvermeidlichen Hülf bedarf, geſpahrt und aufgehalten werden. Confer Pichler *L.* 3. *T.* 13. *n.* 7. Böhmer *de Bon. Paroch. C.*3. §. 17. Zweytens in fahrender Haab, zumal wann ſie von keiner Dauer, oder wenigſt nicht von Koſtbarkeit iſt. Pichler *loc. cit. n.* 5. Was aber für koſtbar zu achten ſeye, giebt der Gebrauch, und wird einem Biſchof hierinnfalls mehr Macht als einem Prælaten zugeſtanden, ſonderbar wann er zugleich Reichs-Fürſt iſt. Idem *loc. cit.* Baar Geld, welches zu Erkauffung liegender Güter oder andere Koſtbarkeiten gewidmet, oder zum Nothpfenning reſervirt iſt, wird z. E. pro re pretioſa geſchätzt. Ibidem. Gleiche Beſchaffenheit hat es drittens mit liegenden Gütern, welche nicht viel werth, oder mehr zu Laſt als Nutzbarkeit ſeynd. Pichler *ibi n.* 6. Item mit geiſtlichen Sachen, welche nur concomitanter & acceſſoriè, jedoch ohne beſonderen Anſchlag in die Veräuſſerung weltlicher Güter miteinkommen, wie es z. E. bey Verkauffung ganzer Hofmarchs Corporum täglich geſchiehet, maſſen die darinn befindliche Kirchen und Pfarren ſamt ihren Zugehörungen als Annexa cum corpore von einem Hofmarchs-Inhaber auf den anderen allemal eodem Jure mitübergehen. Per ea, quæ habet Pichler *L.* 5. *T.* 3. §. 22. Viertens ſeynd auch alle Veräuſſerungen von obiger Regul ausgenommen, welche mit Beobachtung der vorgeſchriebenen und *n. ſeq.* 10. vorkommender Solennitäten geſchehen Böhmer *de Admin. Bon. Eccleſ.* C. 2. §. 9 und zwar ohne Unterſchied zwiſchen Fundations- und anderen Gütern, dann obwol jene von einigen für ganz inalienabl angeſehen werden, dergeſtalt, daß nicht einmal cum Solennitate Canonica eine Veräuſſerung hierinn Platz greiffen ſoll, ſo lauft doch dieſe Meinung contra communem, wie auch gegen den Innhalt des Text *in C.* 8. *X. de Reb. Eccleſ. non alien.* immaſſen ſolcher keinen Unterſchied macht, ſondern beede Güter mit den Worten: *Sive intelligantur de menſa ſive non*, zuſammen nimmt. Leyſer *Spec.* 459. §. 1 Böhmer *Jus Eccleſ. L.* 3. *T.* 13. §. 20. 23. Was man fünftens unter

einer Veräuſſerung hierinn verſtehe, iſt bereits oben *ad* §*phum* 13 *n*. 7. *&c.* erklärt, welches auch per Argumentum à Minoribus ad Eccleſias hier ebenfalls anſchlagt. Confer Pichler *L.* 3. *T.* 13. *n.* 4. Belehn- oder Vererbrechtung der Gütern wird hier ſo wenig als bey den Pupillen *juxta cit.* §. 13. für eine Veräuſſerung angeſehen, wann es bey heimfälligen Gütern und in voriger Maaß, oder wenigiſt nicht auf ſolche Conditiones geſchiehet, welche der Kirchen beſchwerlicher ſeynd, als die vorige. Bayriſches Land-Recht *T.* 21. *Art.* 7. Codex Civilis *P. ſeq.* 4. *C.* 7. §. 4. Engel *Jus Can. L.* 3. *T.* 13. *n.* 4. Pichler *loc. cit. n.* 6. Repudiatio iſt Species Alienationis, gehört mithin ebenfalls hieher, Idem *n* 9. nicht aber die Leibgedings-Verleihung. Bayriſche Policey Ordnung *L.* 1. *T.* 9 *Art.* 16. und noch viel weniger die bloſſe Verſtift- oder Verpachtung der Gütern auf gewiſſe Jahr. Ibidem. es wäre dann ſolche auf dem Gut vorhin niemal üblich geweſen. Concord. Bav. Friſ. §. 13. oder der Pfarrer wolte etwan ſeinen Widen-Hof auf längere Zeit, als er die Pfarr beſitzt, Jemand verſtiften, dann dieſes iſt ihm ſo wenig erlaubt, als die Ausdingung ſolch- über mäßiger Bürden, welche der Widen-Bauer nebſt anderen ſeinen Præſtandis nicht beſtreiten kan. Bayriſche Policey Ordnung *ibi Art.* 8. Codex Civil Land-Recht *loc. cit.* Daß aber auch geiſtliches Gut länger nicht als auf 3. Jahr absque Solennitate Canonica ſolle verpachtet werden können, wie es *in C.* 1. *extr. de Reb. Eccleſ. non alien.* verordnet wird, iſt nicht nur in Bayrn, ſondern auch anderer Orten in Deutſchland nicht üblich. Böhmer *de Admin. Bon. Eccleſ. C.* 2. §. 6. Bey Verpfändungen diſtinguirt jetztberührter Author *in Jur. Eccleſ. C.* 3. *T.* 16. §. 35. inter pignus ſpeciale & generale, und meint, daß dieſes letztere auch ohne Solennität beſtehe, mithin pro vera alienatione nicht zu achten ſeye, quia rem non ita afficit, ſicut ſpeciale, allein die Bayriſche Policey-Ordnung *L.* 1. *T* 9. *Art.* 16. macht hierinn keinen Unterſchied, ſondern ſpricht generaliter per verba: **Verpfänden, Verſetzen, Verſchreiben.** Die ſtärkiſte Veräuſſerung, welche in Eccleſiaſticis vorgehen kan, geſchiehet zwar ſechſtens per Diminutionem Beneficiorum, gleichwie aber hier die Rede nicht von geiſtlichen Beneficiis ſelbſt, ſondern nur von den dahin gehörigen Gütern und deren Veräuſſerung

die

die Rede iſt, ſo abſtrahiren wir auch dermalen von jenen, und remittiren den Leſer einsweilen auf das, was bey den Canoniſten *ad Tit. X. ut Beneficia Eccleſiaſtica ſinè diminutione conferantur*, davon vorkommt.

11. Wann bey Veräuſſerung der Kirchen-Güter all jenes genau beobachtet werden muß, was die Canoniſten *ad Tit. X. de Reb. Eccleſ. non alien.* von den hierzu erforderlichen Solenitäten paſſim dociren, ſo dürfte ſich ſo leicht keine Alienation mehr finden, welche nicht dieſes Mangels halber ſolte angefochten werden können. Bohmer *Jus Eccleſ. L.* 3. *T.* 13. §. 30. 47. Allein zu geſchweigen, daß mancher Author ex nimio favore cauſarum piarum hierinn vieles ſine lege vel ratione ſchlechterdings hinſchreibt, ſo iſt auch jenes, was das Jus Canonicum ſelbſt und inſonderheit der Text *in C. un extr. de Reb. Eccl. non alien.* hievon ausdrücklich verordnet, nicht einmal bey uns in Deutſchland durchaus recipirt, ſondern es kommt meiſtentheils nur auf die Obſervanz, und hiernächſt hauptſächlich ad bonam fidem Contrahentium hierunter an, wie ſowol Catholiſch- als Proteſtantiſche Rechts-Lehrer hievon bemerken apud Leyſerum *Spec.* 24. *de Reb. Eccleſ. non alien.* §. 1. *& in Tract. de Aſſentatione Jureconſ. C.* 2. §. 11. Und eben deßwegen ſagt auch unſer Codex Civil. *P.* 4. *C* 7. §. 4. daß die geiſtliche oder milde Stiftungs-Güter ohne den erforderlichen und NB. üblichen Zierlichkeiten nicht mögen veräuſſert werden, weil nemlich die Ubung und Gewohnheit hierinn den meiſten und vorzüglichen Ausſchlag giebt. Das erſte Requiſitum, welches alle Authores unanimiter erheiſchen, beſtehet in einer rechtmäßigen Veräuſſerungs-Urſach, und zwar quò ad res ſacras ex cauſa extremæ neceſſitatis, welcher auf andere Art nicht mehr ausgewichen werden kan. Lauterbach *ff. L.* 1. *T.* 8. §. 7. Leyſer *cit. Spec.* 24. *in fin. Coroll.* 2. quò ad res Eccleſiaſticas aber nicht nur ex cauſa neceſſitatis, ſondern auch utlitatis vel pietatis. Pichler *L.* 3. *T.* 13. *n.* 11. 12. Böhmer *L.* 3. *T.* 13. §. 31. Welchenfalls jedoch der Kirch oder milden Stiftung über Abzug deſſen, was veräuſſert wird, allemal ſoviel übrig gelaſſen werden muß, als ſie zu eigenen Unterhalt unvermeidlich ſelbſt bedarf. Pichler *n.* 12. Und wann die Alienation ex cauſa utilitatis geſchiehet, ſo muß der Nutzen augenſcheinlich und ſo beſchaffen ſeyn,

In Beobachtung der hierzu erforderlicher Solennitäten.

daß die Kirch dadurch entweder an Eigenthum, Einkünften, Bequemlichkeit oder ſonſt merklich profitirt. Idem *loc. cit.* welches zwar in theſi ſeine gute Richtigkeit hat, in hypotheſi aber vielmal diſputirt wird, wann ſich der Nutzen, zumal nach langer Hand, nicht ſo, wie zur Zeit der Alienation, mehr äuſſert. Böhmer *ibi.* §. 32. Das zweyte Requiſitum beſtehet in dem Conſens der geiſtlichen Obrigkeit. Bayriſche Policey-Ordnung *L.* 1. *T.* 9. *Art.* 16. Pichler *L.* 3. *T.* 13. *n.* 11. Böhmer *Jus Eccleſ. L* 3. *T.* 13. §. 40. und zwar der ordentlichen, worunter Alienans unmittelbar ſtehet. Policey-Ordnung *ibi* Pichler *n.* 11. 15. Von Exemptis muß z. E. der Conſens des Provincialens oder Generalens, à non Exemptis der Biſchöfliche Ordinariats Conſens geſucht werden. Pichler *ibidem* Böhmer *cit* §. 40. & 41. Concord. Bav. Friſ. §. 6 13. Der Erz-Biſchöfliche Conſens ſolle zwar ex eodem principio auch von dem Biſchof, ſofern er ſelbſt eine Veräuſſerung vornimmt, geſucht werden, allein dieſes iſt wenigiſt in Deutſchland nicht üblich. Pichler *cit. n.* 15. Böhmer *cit.* §. 40. Den Päbſtlichen Conſens erheiſcht zwar das Jus Canonicum *in cit. C. un. extr. de Reb. Eccleſ. non alien.* welches aber in Deutſchland überhaupt, u. am wenigiſten bey geiſtlichen Reichs-Fürſten Styli iſt. Pichler *ibi. n.* 11. 18 20. Engel *Jus Can. L.* 3. *T.* 13. *n.* 15. Böhmer *cit. Tit.* 13. §. 6. Und obwol einige die Erholung dieſes Conſens ſaltem pro cautela anſehen, Moſer vermiſchte Schriften *P* 2. *p.* 21. ſo approbirt doch der Kayſerliche Reichs-Hof-Rath ſolches nicht, wie aus dem an Seine Fürſtliche Gnaden zu Kempten erlaſſenen Reſcript folgenden Innhalts erhellet: „Es wäre nem„lich aus ſeinem des Herrn Fürſtens erſtatteten Bericht „wahrzunehmen geweſen, daß ſeine Räth in dem irrigen „Principio ſtehen, als ob zu den Reichs- und Sæcular„Gerechtigkeiten Alienation nebſt allerhöchſten Kayſer„lichen Conſens auch die Genehmhaltung des Päbſtlichen „Stuhls erforderlich ſeye, welch-irrige Meinung er der „Herr Fürſt ſeinen Räthen zu verweiſen hätte mit dem „Befehl, dergleichen den hohen Gerechtſamen der Kay„ſerlichen Authorität nachtheilige Principia ſchwinden, „und nicht mehr von ſich merken zu laſſen.“ Moſer Reichs-Hof-Raths-*Concl.* T. 2. *p.* 483. Von dem Conſens des Conſiſtorii, welcher bey Proteſtanten hierinnfalls

falls erfobert wird, ſiehe Böhmer *de Admin. Bon. Ecclesſ.* C. 2. §. 9. 10. Ob drittens auch die weltliche Obrigkeit darein conſentiren müſſe, wußten wir zwar ex Jure Canonico Communi nicht zu erweiſen, wohl aber iſt ſolches Jure Conſuetudinario & Bavarico auſſer allen Zweifel geſtellt, dergeſtalt, daß nicht nur die Beamte, und ſoviel die Hofmarchliche Kirchen und Stiftungen betrift, die mit dem Kirchen-Schutz begabte Hofmarchs-Obrigkeiten oder Landſaſſen, ſondern auch die Lands-Herrſchaft ſelbſt, oder dero Regierung, und der geiſtliche Rath hierum wiſſen müſſen. Policey-Ordnung *cit. Art.* 16. Decret *de* 3. *Septembr.* 1689. Concord. Bav. Friſ. §. 6. Geiſtliche Raths-Ordnung §. 8. Confer Ertl. *Prax. Aur. p.*353. Pichler *cit. Tit.* 13. *n.* 16. Bohmer *cit.* §. 41. Den Kayſerlichen Conſens halt zwar dieſer letztere Author §. 27. 28. ſowol bey Proteſtanten als Catholiſchen für unnöthig, worinn ihm aber Moſer in den vermiſchten Schriften *P.* 2. *p.*21. nicht ohne Grund contradicirt, ſoviel wenigiſt die Veräuſſerung unmittelbarer Güter betrift, welche dem Reichs-Lehen einverleibt ſeynd, und annebens einen merklichen Theil deſſen ausmachen. Ein anderes wäre in Allodial-Stücken, dann daß die geiſtliche Reichs-Stift Jure Allodii nichts ſollten beſitzen können, lauft nicht nur gegen jetzt-belobten Authoris Meinung, ſondern auch contra notoriam praxin Imperii. Des Stifters oder Kirchen-Patrons Conſens bedarf man viertens nur alsdann, wann ſolcher in der Fundation ausdrucklich vorbehalten oder ſonſt Herkommens iſt. Pichler *cit. Tit.* 3. *n.* 16. Wohl hingegen wird bey Stiftungen, welche in Corpore vel Capitulo beſtehen, der ausdrückliche Conſenſus Capituli, wo nicht præcedens doch ſubſequens für nöthig gehalten. Pichler *ibi n.* 12. dergeſtalt, daß ſolcher durch einen förmlichen Actum Capitularem, daß iſt, von zuſammen berufenen Capitul, mit genugſamer Einſicht, per vota unanimia vel majora liberè abgegeben werden muß. Pichler *ibi. n.* 15. 16 17. P. Zech *Hierarch. Eccleſ.* §. 338. Engel *L.* 3. *T.* 11. *n.* 4. *&c.* Böhmer *Jus Eccleſ. L.* 3. *T.* 13. §. 36. *&c.* Die weitere Requiſita, welche fünftens über obige von den Authoribus angegeben werden, beſtehen in Cognitione Cauſæ, Protocollo, vel Regiſtratura, Decreto ſpecifico, Capitularium Subſcriptione,

Rei Subhaſtatione, & Verſionis in rem Probatione, Allein ſobald nur einmal Neceſſitas vel Utilitas Alienationis, mithin juſta Cauſa dargethan iſt, ſo fragt man nicht mehr viel, ob es auch Cauſa cognita geweſen ſeye. Böhmer *cit. Tit.* 13. §. 35. Protocollum vel Regiſtratura iſt mehr de Probatione als Solennitate, und dient ſohin nur zur Cautel. Idem §. 45. Gleiche Bewandnuß hat es ſowol mit ermeldten Decreto als der Unterſchrift deſſelben. Idem §. 43. 44. Zu geſchweigen, daß dasjenige, was *in C.* 1. *X. de his, quæ fiunt à Prælato*, von der Capitularen Unterſchrift vorkommt, ohnehin nicht mehr üblich iſt, ſondern es pflegt nur der Prælat mit dem Dechant oder Seniore Capituli nomine omnium zu unterſchreiben, welches eben ſoviel iſt, als hätten ſich alle de Capitulo unterzeichnet. Pichler *cit. Tit.* 13. *n.* 15. Engel *L.* 3. *T.* 11. *n.* 14. Von der Subhaſtation wird zwar in Auth. *hoc. Jus porrectum Cod. de S. S. Eccl.* Meldung gemacht, das Jus Canonicum aber abſtrahirt von dieſem Requiſito, und in praxi weiß man ebenfalls nichts davon Böhmer *ibi* §. 46. Soviel endlich Verſionem in rem betrift, iſt ſolche entweder gar nicht, oder höchſtens nur auf dem Fall, wann die Veräuſſerung zu Abzahlung der Schulden geſchiehet, zu beweiſen. Böhmer *de Nomin. Eccleſ. C.* 2. §. 12. Leyſer *de Aſſent. p.* 35. Im übrigen findet ſich ſechſtens circa Sollennia kein Unterſchied, ob die Alienation in geiſt- oder weltliche Hände geſchehe, ſowol ein als anderen Falls werden ſolche erfordert. Pichler *n.* 22. contra Böhmer § 42. Und wann hiernächſt ein Zweifel iſt, ob die Zierlichkeiten der Gebühr nach beobachtet worden, ſo muß derjenige, welcher ſich hierauf beziehet, die Prob machen Leyſer *cit. Spec.* 24. §. 1. es ſeye dann bereits eine Zeit von unfürdenklichen Jahren darüber verfloſſen, welchenfalls ſich die Sollennitäten ex diuturnitate temporis von ſelbſt præſumiren. Leyſer *cit. Spec. in fin. Coroll.* 5. Böhmer §. 33.

In Widerruffung veräuſſerter Güter.

12. Veräuſſerungen, welche ohne den erforderlichen Zierlichkeiten geſchehen, ſeynd erſtens ipſo Jure null. per Text. alleg. apud. Pichler *L.* 3. *T.* 13. *n.* 25. Und obwol dieſe Regul auf dem Fall, wann juſta Cauſa vorhanden geweſen, ſaltem quo ad forum internum limitirt wird, ſo denkt man doch in foro externo nicht allemal auf gleiche Weis. Idem *n.* 25. *&c.* Böhmer

de

de Admin. Bon. Eccleſ. C. 2. §. 10. Und da nun zweytens das Axioma ſagt: quod nullum eſt, nullum parit effectum, ſo wird dadurch weder Dominium, noch Poſſeſſio transferirt, Stryk *de Impugnatioe Facti proprii C.* 6. *n.* 9. ſondern die Kirch bleibt Eigenthümerin von der Sach. Bohmer *ibi* §. 10. und kan ſolche ſohin von jedem Innhaber per Remedia tam poſſeſſoria quàm petitoria widerruffen. Pichler *loc. cit. n.* 28. Sogar derjenige ſelbſt, welcher die nichtige Alienation verfügt hat, iſt drittens von dem Widerruf nicht ausgeſchloſſen. Idem *n.* 29. Stryk *cit Diſſ. C.* 6. *n.* 2. 4. 8. und ſtehet ihm die Exception, daß Niemand ſein eigenes Factum umſtoſſen könne, nicht im Weg, theils weil man dißfalls in Facto ipſo Jure nullo verſirt, theils weil die Impugnation nicht ihm ſelbſt, ſondern nur der Kirch zu guten gehet, und in ihrem Namen vorgenommen wird. Stryk *ibi n.* 6. 10. Viertens kan dieſer Widerruf auch von dem Succeſſore Alienantis, nicht weniger à Capitulo, ſofern eines vorhanden, item à Patrono Eccleſiæ, und ingleichen von der Lands-Herrſchaft, ja ſogar von jedem Geiſtlichen Nomine Eccleſiæ geſchehen. Pichler *ibi. n.* 29. Jene, welche mit der Kirch auf ſolche Weis gehandlet heben, können unter dem Vorwand der Nullität nicht reſiliren, ſondern ſeynd ſolang an den Contract gebunden, als der Kirch beliebig iſt, weil die Nullität nur in favorem Eccleſiæ gehet, einfolglich derſelben allein frey ſtehet, ob ſie ſich dieſes Beneficii bedienen wolle oder nicht. Pichler *n.* 25. Stryk *n.* 23. Den empfangenden Werth der zuruckberuffenen Sach erſtattet fünftens die Kirch nur ſo weit, als ſie effectivè dadurch reicher worden iſt, weil ſich dieſelbe ſo wenig, als ein anderer mit dem Saden des Drittens bereichern kan, Stryk *n.* 23. Pichler *n.* 30. Wer die Sach ſechſtens bonâ fide alſo an ſich gebracht hat, der mag gleichwol bey dem Alienanten und ſeinen Erben den gebührenden Regreſs und Gewehrſchaft-Leiſtung ſuchen. Stryk *n.* 19. Pichler *cit. n.* 30. Den Schaden, welcher der Kirch durch eine ſolche Alienation zugehet, muß ſiebendens Alienant und ſeine Erben ebenfalls gutmachen. Pichler *n.* 28. Nebſt deme wird derſelbe auch geſtraft, und zwar wegen Veräuſſerung gewenhter Sachen Pœna Simoniæ vel Sacrilegii, wegen anderer geiſtlicher Güter aber per Cenſuras Eccleſiaſticas. Pichler *n.* 30. und

ſofern

ſofern der Kirchen-Patron dergleichen unternimmt, per amiſſionem Juris Patronatûs. Engel *L.* 38. *n.* 5. welches aber in Deutſchland nicht allerdings mehr recipirt iſt. Bichler *n.* 31. Wasgeſtalten endlich die Kirch achtens auch gegen eine mit allen Solennitäten begabte Veräuſſerung in integrum reſtituirt werden könne, wann die Læſion und all andere Requiſita Reſtitutionis vorhanden ſeynd, iſt Juris plani & notorii, Böhmer *de Admin. Bon. Eccleſ. C.* 2. §. 10. Stryk *cit. Diſſ. C.*6. *n.* 31.

In Ablegund der Rechnung u. Richtigkeits-Pflegung.

13. Nachdem jeder anderer Verwalter ex Natura Negocii & Adminiſtrationis zur Rechenſchaft verbunden iſt, ſo kan ſich kein Kirchen-Vorſteher deſſen entnehmen. Böhmer *de Admin. Bon. Ecceſ. C.* 2. §. 3. *C.* 3. §. 1. und will Paulus de Caſtro P. 1. *C.* 415. *n.* 4. ſogar den Pabſt (verſtehet ſich coram Deo) nicht davon befreyet wiſſen. Böhmer *C.* 3. §. 8. Zu dem Ende muß (a) ein richtiges Manual gehalten werden, weil dieſes gleichſam die Matrix iſt, woraus man die förmliche Rechnung zu formiren und in das Reine zu bringen hat. Böhmer *cit. C.* 2. §. 3. *C.* 3. §. 5. in ſubſtantia kommen auch die Kirchen-Rechnungen mit anderen übereins. Quò ad formam externam & accidentalem aber (b) iſt durch das Mandat vom 2. Dec. 1717. ein eigenes Formular vorgeſchrieben, wornach die Kirchen-Rechnungen bey den Pfarr-Gottshäuſern u. Filialen auf dem Land eingerichtet werden ſollen, und darauf beziehen ſich auch die Concordata mit Freyſingen von Anno 1718. §. 4. Faſt das nemliche Formular müſſen die Städt und Märkt bey ihren Gottshäuſern vi Mand. von 12. April 1719. beobachten. Von beeden Formularien aber iſt dasjenige weit unterſchieden, welches man erſt im letzt vergangenen Jahr 1757. den Prælaten und Abbtiſſinnen pro norma generali vorgeſchrieben hat. Von Spitals- und Bruderhaus-Verwaltern (c) fordert die neu-verbeſſerte Städt- und Märkt-Ordnung §. 54. nebſt der ordinari Rechnung auch eine eigene Material-Rechnung und Anzeig über all vorhandenes Vieh, Heu, Stroh, Geflügl, Schmalz, Butter, Obſt, Eiſen Holz ꝛc. wie nicht weniger die Verfertigung ordentlicher Wochen-Zettul über das Wochen- oder Taglohn der Dreſchern, Strohſchneidern und anderen dergleichen Ausgaben, um ſolche bey der Rechnungs-Ablag ad examinandum mit vorlegen zu können.

können. Stift- und Pfenning-Gilten (d) wie auch zinsbare Capitalien ſollen vi Mand. von 2ten Dec. 1717. §. 3. nur ſummariter vorgetragen, und bey den Pfenning-Gilten allzeit die Saalbücher ſamt der letzten Rechnung, um ſich hierinn deſto geſchwinder erſehen zu können, allegirt werden. Deßgleichen heißt es alldort §. 2. daß zu Verminderung der Schreib-Gebühren die Rechnungen nicht mehr in triplo, ſondern weil das Rapular ohnehin allzeit bey dem Amt verbleibt, nur in duplo verfertiget werden ſollen, dergeſtalt, daß ſolches theils in der Haupt-Rechnung, theils in einem ſummariſchen Extract beſtehet, beedes aber zur Churfürſtlichen Regierung (reſpectivè Geiſtlichen Rath oder Rent-Amt) der Aufnahmswillen eingeſchickt, und das erſte alldort verwahrlich aufbehalten wird, den Münz-Liſten und Verificationen zu geſchweigen, welche ſich ohnehin bey jeder wohlgefaßter Rechnung allemal befinden ſollen. Mand. Elect. 2. Dec. 1617. §. 6. Decret. von 3ten Octob. 1650. Böhmer *loc. cit.* §. 8. Die Aufnahm der Kirchen-Rechnungen (e) iſt zwar nach gemeinen Recht Effectus Juris Diœceſani, gebührt mithin dem Biſchof in ſeiner Diœces quò ad non Exemptos bey allen Kirchen und milden Stiftungen regulariter ganz allein. Concil. Trid. *Seſſ.* 22. *de Reform.* C. 9. Engel *L.* 3. *T.* 36. *n.* 10. Böhmer *de Admin. Bon. Eccleſ. C.* 3. §. 3. und müſſen ſogar weltliche Perſonen, welche dergleichen Rechnungen abzulegen haben hierinnfalls vor ihm ſtehen. Böhmer *loc. cit.* hier zu Land aber gebührt ſothane Rechnungs-Aufnahm der Gnädigiſten Lands-Herrſchaft, und wird dieſe hohe Gerechtſame theils durch den allhier angeordneten Churfürſtlichē Geiſtlichen Rath, theils durch die Regierungen, Rent-Aemter, Land- und Pfleg-Gerichts-Beamte, wie auch in Städten, Märkten und Hofmarchen durch die mit dem Kirchen-Schutz begabte Obrigkeiten exercirt, jedoch nach Innhalt obangezogenen Concil. Trident. in ſolcher Maas, daß auch der Ordinarius von der gebührenden Einſicht nicht gänzlich dadurch ausgeſchloſſen wird. Soviel die Clöſter (f) in ſpecie belangt, iſt hochermeldt-Churfürſtliche Gerechtſame nicht nur per Bullam Pontificiam von 2ten Jan. 1580. ſondern auch durch die per verba: *Pro Inſtituto Sereniſſimorum Parentis & Avorum* hierinn ſelbſt ausgedruckte uralte Obſervanz, und nicht weniger

durch

durch die hierauf weiter inhærirende Concordata *de Anno* 1583. *Art. 1.* ſo weit feſtgeſetzt, daß nicht nur das Ordinariat, ſondern auch der Lands-Herr von den Clöſtern ſowol zur Zeit der Viſitation, als ſonſt bey anſcheinenden Verdacht über Haus-Wirthſchaft-Rechnung begehrē mögen. In Concordatis Auguſtanis §. 20. heißt es, daß nicht nur der bey geiſtlicher Viſitation ſich incidenter äuſſerende Mangel in Clöſterlichen Haushaltungen circa Temporalia der Lands Herrſchaft zu gebührender Abſtellung notificirt, ſondern auch zu dem Ende, und damit dieſe Notification beſchehen könne, von Prælaten und Abbtißinen ihre Haus-rechnungen per Viſitatores Eccleſiaſticos nöthigenfalls wohl abgefodert und eingeſehen werden mögen. Was demnach Barboſa ad cit. Concil. Trid. *C.* 9. *n.* 18. *19.* von der Prælaten, Abbtißinen, u. anderer Cloſter Obern dißfalliger Befreyung angiebt, das trift reſpectu Epiſcopi nur apud Exemptos, reſpectu Dnmini Territorialis aber wenigiſt hier zu Land gar nicht ein, und da hiernächſt obgedachte Bulla Pontificia NB. *de omnibus Monaſteriis & Eccleſiis in ſua ditione ſitis* generaliter und ohne Reſtriction redet, ſo wiſſen wir nicht, warum P. Pichler *in Jur. Can. L.* 3. *T.* 38. *n.* 3. dieſes nur auf die Ordines non Mendicantes & Eccleſias inferiores eingeſchränkt wiſſen will. Gleichwie nun jetztgedachte Cloſter-Rechnungen allzeit immediatè durch den Churfürſtl. Geiſtlichen Rath allhier gehen, und andergeſtalt nicht als auf Begehren dorthin eingeſendet werden; alſo hingegen (g) wird es mit der Rechnungs-Aufnahm bey Pfarr-Gottshäuſern, Filialen, Spitälern und anderen milden Stiftungē folgender maſſen gehalten: Man regulirt ſich dabey, wie in der Verwaltung ſelbſt, vorzüglich nach der Obſervanz. Concord. Bav. Auguſt. § 12. Und wann dieſe nichts beſonders giebt, ſo rechnen die Kirchen-Pröbſt, Zechleut oder Verwalter nicht nur bey ihren Abzug, ſondern auch ſonſt alle über Einnahm, Ausgab und andere Haushaltung fleiſſig ab. Concil. Trid. *Seſſ.* 22. *de Reform. C.* 9. *ibi: Singulis annis teneantur reddere rationes.* Bayriſche Policey-Ordnung *L.* 1. *T.* 9. *Art.* 2. Mand. *de* 2. *Decembris* 1717. §. 5. 6. Titius *Jus Priv. L.* 9. *C.* 17. §. 6. Böhmer *de Admin. Bon. Eccleſ.* C. 3. §. 15. und zwar in Beyſeyn der Churfürſtl. Pfleg- und Land-Gerichts-Beamten.

Policey-

Policey-Ordnung *ibi.* Decret. Elect. 30. *Maji.* 1673. Rentmeiſter-Inſtruction §. 6. 9 oder ſoviel die Hofmärchen, Städt und Märkt betrift, in Beyſeyn der Hofmarchs- reſpectivè Burgerlicher Obrigkeiten, ſo weit ſie es nemlich ex Speciali Conceſſione oder ſonſt von Alters hergebracht haben, indem es kein Effectus Juriſdictionis paſſæ iſt. Policey-Ordnung *ibi Art.* 2. 5. Chlingenſperg *Jus Hoffm. C.* 37. *n.* 1. Nebſt der weltlichen Obrigkeit wird auch die Gegenwart des Pfarrers (h) bey der Rechnungs-Aufnahm erfordert. Policey-Ordnung *loc. cit.* Mandat. Elect. 2. *Decembr* 1717. §. 5. Titius *cit.* §. 6. Bohmer *cit.* C. 3. §. 3. welcher jedoch ſowol dem Churfürſtl. Beamten, als der in Perſon ſelbſt erſcheinender Hofmarchs-Herrſchaft, wie in all anderen Cumulativ-Actibus, alſo auch hierinn die Præcedenz und Vorhand laſſen muß. Conc. Bav. Friſ. §. 2. Auguſtan. §. 3. 4. Chlingenſperg *ibi C.* 37 *n.* 6. Ertl *Prax. Aur. p.* 35. Den Kirchen-Lehen-Herrn, oder Patronum Eccleſiæ ſetzen zwar die Authores hierunter ebenfalls nicht beyſeit, Pichler *L.* 3. *T.* 38. *n.* 2. Engel *L.* 3. *T.* 38. *n.* 5. Titius §. 17. Böhmer *cit.* §. 3. und einige raumen ihm gar vor dem Gerichts-Herrn den Vorzug ein. Ertl *ibi p.* 350. hierzu Land aber pflegt man ihn nicht beyzuziehen, wohl hingegen iſt hier und anderer Orten gewöhnlich, daß man bey mehrgedachter Rechnungs-Aufnahm einigen von der Pfarr-Gemeinde, ſonderbar jenen, welche mehr Notitz von der Sach haben, den Zutritt verſtattet, und zu ſolchen Ende auch den beſtimmten Rechnungs-Tag vorher bey verſammleter Gemeinde von der Canzel verkünden laßt. Policey-Ordnung *cit. Art.* 2. 5. Bohmer *C.* 3. §. 3. 8. Allermaſſen in Städten und Märkten zu der Kirchen-Spitals- und anderen dergleichen Rechnungs-Aufnahm nebſt dem Pfarrer und Raths-Deputirten auch allemal einige von der Burger-Gemeinde mitbeygezogen zu werden pflegen. Ein gewiſſer Ort (i) zur Rechnungs-Aufnahm iſt zwar nirgend beſtimmt, doch pflegt man ſolche allzeit in loco publico, und wie Böhmer *cit. C.* 3. §. 8 von andern Orten bezeugt, bey offener Thür vorzunehmen, damit Jeder von der Gemeinde freyen Acceſs haben, und ſeine Erinnerung dabey machen könne. Gemeiniglich wird in der Beamten-Wohnung abgerechnet, Policey-Ordnung *ibi Art.* 6. und wann ſie

ſie derwegen über Land reiſen müſſen, wird ihnen auch das gewöhnliche Deputat hievor paſſirt. Policey = Ordnung *Art.* 9. Von der Schreib = Gebühr hierbey ſiehe ibidem & Mand. *de* 2. *Decembr.* 1717. §. 1. wohingegen die Zehrungen und Mahlzeiten nebſt anderen Exceſs abgeſchaft ſeynd. Policey-Ordnung *Art.* 10. 11. Concord. Bav. Paſſav. §. 4. Bohmer *cit* C. 3. §. 2. Um aber auch die Köſten, ſoviel möglich zu verminderen, werden die Rechnungen nicht nur obverſtandener maſſen nicht mehr in triplo verfaßt, ſondern auch von unvermöglichen Gottshäuſern mehr Rechnungen zuſammen ablegt. Poliley = Ordnung *Art.* 7. Bey der Aufnahm ſelbſt (k) und das Inventarium ſamt der Rechnung Poſten für Poſten eingeſehen, alles genau examinirt, der Calculus gezogen, und ſowol Reſt hinein als heraus angezeigt, auch mit ſammentlichen Kirchen = Pröbſten allemal zugleich auf ſolche Weis abgerechnet. Decret 10. *Aug.* 1664. 2. *Maji* 1684. Mand. 2. *Decembr.* 1717. §. 6 Böhmer *cit.* C. 3. §. 5. 6. Den Pfarrern müſſen die Beamte und Obrigkeiten nicht nur Rechnungs-Extract, ſondern auch die Rechnungen ſelbſt wenigiſt 14. Täg vor der Aufnahm communiciren, damit ſie beede gegeneinander halten, und ihre Bedenken deſto gründlicher darüber abgeben mögen, welche auch der Gebühr nach fleißig zu attendiren ſeynd. Concord. Bav. Friſ. §. 4. 10. Paſſiv. §. 3. Documenta und Schulden-Obligationes werden hierbey ebenfalls mit dem Pfarrer durchgangen, der Rechnung entgegen gehalten, und wo nöthig, auf neue Brief und Verſicherung der Bedacht genommen. Mand. Elect. 2. *Decembr.* 1717. §. 6. Sobald nun (l) die Kirchen-Rechnungen von den Kirchen-Pröbſten und Verwaltern auf jetzt-verſtandene Art einmal abgelegt ſeynd, werden ſolche ſofort in jeden Rent-Amts-Diſtrict an die Churfürſtl. Regierung, und ſoviel das hieſige Rent-Amt betrift, an den Churfürſtl. Geiſtlichen Rath anhero eingeſendet, und von dort nach vorläufig-genugſamer Einſicht und allenfalliger Erläuterung die Ratification erholt. Städt und Märkt hingegen, welche dem Rentmeiſteriſchen Umritt unterworffen ſeynd, ſchicken gedachte Rechnungen an das Rent-Amt ein, worunter ſie gelegen ſeynd, die Hofmarchs = Herren endlich pflegen ſolche zwar weder ein- noch andern Orts einzuſchicken, derowegen aber ſeynd ſie hierinn keines-

wegs

wegs indepedent, ſondern ſtehen ſowol unter dem Ordinariat als der Lands-Herrſchaft, welche leztere benöthigten Falls durch ihren Geiſtlichen Rath oder ſonſt per Commiſſionem Specialem gebührende Einſicht vorkehren laßt. Und wie nun (m) die Pfarrer, Kirchen-Pröbſt und Verwalter von ihrer vorgeſetzt-geiſt-reſpectivè weltlichen Obrigkeit zur Gebühr angehalten werden, alſo auch pflegt die höhere gegen die untere und ſubordinirte Obrigkeit bey verſpührenden Mangel oder Saumſal mit Ermahnung und anderen Zwangs-Mittlen zu verfahren. Concord. Bav. *de Anno* 1583. *Art.* 1. Friſing. §. 5. 8. Böhmer *de Admin. Bon. Eccleſ. C.* 3. §. 4. Churfürſtliche Beamte, welche in ihren Amts-Verwaltungen auch Kirchen-Rechnungen aufzunehmen haben, müſſen über diß mit Gelegenheit ihrer Amts-Rechnung zugleich lautere und von den Pfarrern unterſchriebene Kirchen-Rechnungs-Regiſter überantworten, damit man ſehen kan, wie den Kirchen gewirthſchaftet werde. Pollicey-Ordnung *Art.* 4. Alt-rückſtändige Rechnungen darffen ebenfalls nicht verliegen bleiben, ſondern müſſen bald möglichſt zur Aufnahm befördert, und die ſich hierunter bezeigende liquide Reſten beygetrieben werden, Ibidem *Art.* 2. Mand. 2. *Decembr.* 1717. §. 5. 6. Erben und Bürgen der Kirchen-Verwaltern haften auf die nemliche Art, wie bey Pupillen, Bohmer §. 4. desgleichen auch die Obrigkeit ſelbſt allenfalls in ſubſidium. Leyſ. *Spec.* 343. *de Magiſtr. conven.* §. 5. Die Straf, welche endlich gegen hinterſtellig-oder ſonſt untreue und fällig erfundene Kirchen-Vorſteher verhengt wird, beſtehet nicht nur in geiſtlichen Cenſuren, ſondern auch geſtalten Dingen nach in Pœna Reſidui, Sacrilegii, Furti &c. Böhmer *Cit. Diſſ.* C. 3. §. 6. 9. 10. Warum man aber heut zu Tag keinen mehr aufhenkt, ſoll nach jezt-allegirten Authoris Meinung keine andere Urſach ſeyn, als weil man nicht Holz genug zum Galgen-Bau beyſchaffen kunte.

§. XLIII.

Von der Curatela Reipublicæ & Communitatum kunten wir zwar hier ebenfalls gelegentlich handlen, weil ſowol das gemeine Weſen insgeſamt als jede Particular Communität unter die Perſonas fictas & myſticas von jener Gattung, welche Jure Minorum gaudirt, *juxta* §*phum præc.* 36. mitgehörig ſeynd. Allein ſoviel die Com-

De Curatela Reipublicæ & Communitatum.

Comunitäten, oder den Statum Perſonarum compoſitum überhaupt betrift, haben wir denſelben in dem fünften und letzten Theil unſerer Anmerkungen ein eigenes Capitul gewidmet. Curatela Reipublicæ hingegen iſt in der That nichts anders, als das Fürſten, und Regenten-Amt, welches in Jure publico univerſali faſt utramque paginam ausmacht, folglich weit mehr dorthin als ad Jus privatum gehört. So weit aber dieſe letztere Curatel durch Beamten und Officiales geführt wird, und in das Jus mixtum einſchlagt, werden wir den Leſer gleichfalls mittels eines beſondern Capituls in dem 5ten Theil des Werks zu begnügen ſuchen.

Achtes Capitul,

Von der Leibeigenſchaft.

(Servitute.)

§. I.

Von der Leibeigenſchaft u. zwar nach Römiſchen Recht, auch ob und wie weit ſolche noch in uſu ſeye?

1. Wie wir ſchon oben *ad Cap.* 3. §. 3. erwehnt haben, breitet ſich keine Materie in Jure Romano ſo weit aus, als die von der Leibeigenſchaft. Dahero nicht undienlich ſeyn wird, wann man ſolche nicht nur nach jetzigen, ſondern auch damaligen Zuſtand, und wie ſie nemlich bey den Römern ausgeſehen hat, zugleich ein wenig enviſagirt, weil dieſes den Unterſchied zwiſchen dem Jure Romano & Hodierno beſſer zu Tag legt, annebens eine gründlichere Erkanntnuß von dem erſten überhaupt zuwegen bringt. Specialia kommen in §phis ſeq. vor, hier aber dient pro notitia generali voraus, daß kein Römiſcher Leibeigner ein Caput, das iſt, einen Stand in der Burgerlichen Geſellſchaft ſeu Republica hatte. §. 4. *Inſt. de Capit. Minut.* Daß er folglich nicht ſoviel unter die Perſonen als das Vieh gezehlet wurde, *L.* 2. §. 2. *ff. ad Leg. Aquil.* und daß man ihn endlich mehr für todt als lebendig, ja ſogar für null und nichtig hielt. *L.* 32. 209. *ff. de Reg. Jur.* Kurz zu melden, er war ſeinem Herrn mit Leib und Gut ſo unterworffen, daß dieſer ſchier mit ihm machen kunte, was er nur wolte. Moll. *Diſſ. de Jure Domini in Servos & Mancipia*

§. 3.

§. 3. Eine ſolche harte Sclaverey, wie die Römiſche, findet ſich in der Chriſtenheit für jetzo nirgend mehr, ſondern iſt per deſuetudinem ferè generalem allenthalben abgekommen. Stryk *ff. L.* 1. *T.* 5. §. 2. Lauterbach *ff. L.* 1. *T.* 5. §. 12. B. Schmid *T.* 4. *Art.* 1. *n.* 1. Nur an gefangenen Türken und Unglaubigen wird ſie Jure Retorſionis bey uns noch ausgeübt. Lauterbach §. 13. Stryk §. 3. Die Gefangene Chriſten hingegen werden zwar bey Türken und Unglaubigen, nicht aber unſerſeits für Sclaven angeſehen, ſondern ſie behalten währender Gefangenſchaft nichts deſtoweniger, wie andere Abweſende, alle Jura Libertatis in ſalvo, welche ſofort bey ihrer Zuruckkunft weiter continuiren, und da der Gefangene in Captivitate ſtirbt, erſt von der Zeit ſeines Tods erlöſchen. Moll. *loc. cit.* Stryk *ff. L.* 49. *T.* 15. §. 1. Titius *Jus Priv. L.* 10. *C.* 15. §. 20. Ohlenſchläger deutſches Recht p. 35. Allermaſſen die abgeſchmackte Fictio Legis Corneliæ & Juris Poſtliminii, Kraft welcher die Zuruckgekommene pro nunquam Captivis, die in der Gefangenſchaft Abgeſtorbene aber gleich von dem erſten Anfang derſelben pro mortuis geachtet wurden, bey uns niemal recipirt worden iſt. Moll. Stryk *loc. cit.* Titius *ibi & Obſ.* ad Lauterbach 1445. Gundling *ad ff. L.* 49. *T.* 15. Gnügen Kriegs-Recht §. 334.

2. Daß (a) unſere Leibeigene mit den Römiſchen Servis & Mancipiis in keine Vergleichung kommen, iſt Jedermann verſtanden. Ob und wie weit ſich aber von dieſen auf jene per Analogiam Juris argumentiren laſſe, auch ob nicht wenigiſt hier eintreffe, was das Römiſche Recht von Libertis oder Freygelaſſenen, item von Colonis Cenſiticis, vel Glebæ Adſcriptitiis ſtatuirt, iſt zwar noch ſtreitig, jedoch communior Neotericorum opinio, daß unſere Leibeigene nichts von allen dieſen, ſondern eine ganz beſondere Gattung ſeynd, worauf ſich gedachtes Recht nicht appliciren laſſe. B. Schmid *T.* 4. *Art.* 1. *n.* 2. Leyſer *Jus Georgic. L.* 2. *C.* 7. *n.* 8. 9. Schmid *Jus Germ.* p. 101. *in not.* Potgieſer *de Statu Servorum L.* 5. *C.* 1. Bohmer *Diſſ. de Jure & Statu Hominum propriorum à Servis Germaniæ, non à Romanis derivando & de Uſu hujus Doctrinæ Sect.* 2. §. 3. *&c.* Welche Meynung auch unſer Codex ſowol in gegenwärtig- als folgenden ſpho 9. ausdrücklich beſtättiget, (Und nach deutſchen Rechten.)

und da man (b) hiernächſt nicht bald eine Sach finden wird, welche nach dem Unterſchied der Orten ſo ſehr varirt, als dieſe, ſo laßt ſich auch ſolche en general nicht wohl definiren, Stryk §. 5. Moll. §. 7. vielweniger der groſſen Ungleichheit halber von einem Ort auf das andere ausdehnen. Moll. §. 9. B. Schmid *cit. Art.* 1. *n.* 2.3.4. immaſſen dieſer Schluß nicht einmal von einem Haus auf das andere in dem nemlichen Dorf, geſchweigens von einem Dorf auf das andere hierinnfalls gelten ſoll. Ertl *Prax. Aur.* p. 964. Böhmer *cit. Diſſ. Sect.* 3. §. 1. Meiſtentheils beſtehet (c) unſere Leibeigenſchaft in gewiſſen Dienſten und Gaben, welche der Leibeigene ſeiner Herrſchaft ſchuldig iſt, dann anderen in §phis ſeq. ſpecificirten Obliegenheiten. Engau *Jus Germ.* §. 8. Moll. *loc. cit.* In all übrigen nicht ſonders benannten Stücken wird der Leibeigene für frey geachtet, B. Schmid *ibi n.* 3. und hat alſo derſelbe Libertatem non quidem omnimodam, ſed reſtrictam & limitatam. Moll. *ibi* Stryk §. 5. Unſere Bediente (d) welche ſich um Sold und Lohn zu gewiſſe Dienſten verdingen, ſeynd weder nach Deutſch- noch Römiſchen Recht für Leibeigen zu halten. *juxta Cap. præc.* 4. §. 4. Juden gehören (e) eben ſo wenig daher, dann wann ſie gleich in verſchiedenen Urkunden Cammer-Knecht genannt werden, ſo rührt doch dieſe Benennung nicht à ſtatu, ſondern von dem Nutzen her, welchen man von ihnen ziehet, Stryk §. 10. ſo daß man ſie auf dieſe Art eben ſo leicht Melk-Kühe als Cammer-Knecht nennen könnte. Unter den Wildfängen aber (f) verſtehet man nicht alle, ſondern nur jene Leibeigene, welche ihrer unehelichen Geburt oder Herrnloſigkeit halber an den Orten, wo das Jus Wildfangiatus hergebracht iſt, in die Leibeigenſchaft gezogen worden. Buder *Reppert. Jur. Pub. p.* 1257. Hildebrand *Diſſ. de Jure Wildfangiatus.* Ludwig *de Peregrinitate, & Wildfangiatu.* Endlich (g) kan man auch die Bauerſchaft mit der Leibeigenſchaft nicht ſo ſchlechterdings vermiſchen, dann obſchon nicht ohne, daß jene auch vor alten Zeiten in lauter Leibeigenen beſtanden hat, und erſt nach der Hand, nicht zwar, wie einige meinen, per manumiſſionem generalem, ſondern nach und nach theils durch gutwillige Einverſtändnuß der Herrſchaften, theils ex incuria Doctorum & Judicum bey Einführung des neuen Römiſchen

Rechts

Rechts, theils auch in anderweg, jedoch à potiori mit Beybehaltung der vorigen Gaben, Dienſten und Burden, mithin auf eine ſolche Art der Leibeigenſchaft befreyet worden, daß dem ohngeacht heut zu Tag noch ein Leibeigener und anderer gemeiner Bauer faſt wie zwey Tropfen Waſſer einander gleich ſehen, Engau §. 39. Böhmer *de imperfecta Ruſticorum Libertate* §. 21. *&c.* ſo findet ſich doch bey genauer Betrachtung zwiſchen beeden gleichwol noch ein ſichtiger Unterſchied. Schmid *Jus Germ. p.* 116. *in not.* und kan z. E. ein Bauer præſtitis præſtandis von ſeinem Gut auch invito Domino abziehen, welches hingegen *juxta* §*phum ſeq.* 15. einem Leibeignen nicht ſo frey ſtehet, und was dergleichen Diſtinctiones mehr ſeynd, welche wir unten bemerken werden. Von dem Zuſtand (h) der Leibeigenſchaft in Germania antiqua & media und den ſich hierunter von Zeit zu Zeit ergebenen vielfältigen Veränderungen, ſiehe mit mehreren bey allegirten Böhmer *de Jure & Statu Homin. propr. Sect.* 1. §. 7. bis 19. und noch weitläufiger bey Potgieſer *de Statu Servorum in Germania*, wobey man auch unter anderen eine beſondere Gattung Leibeigner von Adel bemerkt, nemlich die ſogenannte Miniſteriales oder Dienſtmänner und Edelknecht, welche von dem eilften bis in das vierzehende Sæculum gedauert haben. Hertius *de Hominibus propriis tot. Sect.* 4. Buder *Reppert. Jur. Publ. p.* 739. *&c.* Eſtor *de Miniſterialibus.* Glaffey und Plœnies *de eadem Materia.* Man giebt (i) die Leibeigenſchaft *in* §. 2. *Inſt. de Jur. Perſon.* für eine Sach an, welche der Natur widerſtreben ſoll, und iſt es auch ſchier ſo, wann man ſelbe nach dem barbariſch- und unmenſchlichen Fuß anſiehet, auf welchen ſie von den unbarmherzigen Römeren geſetzt war, wohingegen ſolche nach dem gemäßigten Zuſtand zwar wohl ebenfalls contra Statum Naturæ primævum, Vermög deſſen alle Menſchen gleich ſeynd, nicht aber contra juſtitiam naturalem lauft. Grotius *L.* 3. *C.* 7. *§.* 1. Böhmer *ibi* §. 2. Zum Völker-Recht wird ſie *in cit.* §. 2. zwar ebenfalls gerechnet, jedoch nach den *in Cap. præc.* 2. §. 5. vorausgeſetzten principiis generalibus ohne allen Grund, und es iſt in der That nichts anders als ein Blendwerk, womit die Römer ihre Grauſamkeit geden Leibeigene Leut bey der Ehr-liebenden Welt

 einen

einen ſcheinbaren Anſtrich zu geben geſucht haben. Titius *Jus Priv. L. 10. C. 15. §. 19.*

Von dem Stand der Freyheit.

3. Status Libertatis iſt der Stand, welcher Statui Servitutis è diametro entgegen ſtehet, ſo daß man ſich nothwendiger Weis ſo weit in einem befinden muß, als man nicht in dem anderen iſt. Das Römiſche Recht beſchreibt die Freyheit als eine natürliche Fähigkeit alles zu thun, woran man weder durch Gewalt noch Recht gehindert wird. §. 1. *Inſt. de Jur. Perſ. L. 4. Princ. ff. de Stat. Hom.* Wie inadæquat aber dieſe Definition ſeye, und welchergeſtalt ſie auch auf den Statum oppoſitum Servitutis eben ſo gut quadrire, iſt bereits von Titio ad Lauterbach *Obſ.* 20. erinnert worden, dann es ſtecke gleich ein Leibeigner ſo tief in der Sclaverey als man immer will, kan er doch alles thun, woran ihn weder Gewalt noch Recht hindert. Die Römer theilten ihre freye Leut in Ingenuos & Libertinos ein. Ingenuum nannten ſie, welcher von Geburt frey iſt, es ſeyen gleich ſeine Eltern beederſeits Ingenui, aut Libertini, oder nur eins davon Ingenuus, das andere Libertinus, oder der Vatter etwann gar conditionis ſervilis, die Mutter aber libera geweſen. *Princ. Inſt. de Ingenuis.* Pro Libertino hielten ſie den, welcher aus rechtmäßiger Leibeigenſchaft entlaſſen war. Ibidem & *L. 6. ff. de Stat. Homin.* Die ganze Differenz zwiſchen Ingenuis & Libertinis beſtunde nur noch in Jure Patronatus, alle übrige Differentien waren ſchon *per Novell.* 78. C. 1. 2. aufgehoben. Was aber das Jus Patronatus bey ihnen für Würkungen gehabt hat, erhellet mit Mehreren *ex tot. Tit. ff. de Jure Patronatus & tot. Tit. ff. de Obſequiis Parent. & Patron. præſt.* wie auch *tot. Tit. Cod. de Oper. Libert. & tot. Tit. Cod. de Bon. Libert. & Jur. Patron.* Allein es iſt auch dieſes ein bloſſes Römiſches Inſtitutum, welches bey uns Deutſchen niemal Eingang gefunden hat. Titius ad Lauterbach *Obſ.* 969. Stryk *ff. L. 37. T. 14.* Ohlenſchläger deutſches Recht *p.* 84. einfolglich fallt der ganze Unterſchied zwiſchen mehr gedachten Ingenuis & Libertinis nunmehro auch weg, und dieſe Anmerkung lediglich pro hiſtoria.

§. II.

Eintheilung der Leib-

Die Leibeigenſchaft iſt zwar regulariter nur eine bloſſe Perſonal-Sach, haftet aber auch zuweilen auf Gütern, der-

dergeſtalten, daß der Innhaber eines ſolchen Guts ſolang für Leibeigen gehalten wird, als er darauf ſitzt, und da nun derſelbe öfter auch von Perſon Leibeigen iſt, ſo giebt es ſolchenfalls eine Gattung von vermiſchter Leibeigenſchaft. Von den letzteren zwey Gattungen, nemlich Servitute reali & mixta weiß das Römiſche Recht nichts, nur deſto üblicher hingegen ſeynd ſolche in hieſigen und anderen Landen. B. Schmid *T.* 4. *Art.* 7.

eigenſchaft in perſonalem, realem & mixtam.

§. III.

Die Perſonal-Leibeigenſchaft wird heut zu Tag nur noch durch (a) Geding, Geburt, Verjährung, und in gewiſſer Maas durch die Ehe erlangt. All übrige Modos acquirendi Servitutem ſchließt unſer Codex mit den Worten: **nur auf folgende Weis** gänzlich aus. Dann ſoviel die Kriegs-Gefangenſchaft betrift, war zwar dieſes ſowol de Jure Romano als Germanico antiquo der gebahntiſte Weg zur Leibeigenſchaft. *L.* 3. *Inſt. de Jur. Perſon. L.* 5. *ff. de Stat. Hom. L.* 19. §. 2. *L.* 24. *ff. de Captivitate & Poſtlim.* Potgieſer *de Statu Servorum L.* 1. *C.* 1. §. 10. Böhmer *de Jur. & Stat. Hom. propr. Sect.* 1. §. 4. 5. 10. Dermalen aber iſt ſolcher (die gefangene Türken und Unglaubige obverſtandener Maſſen allein ausgenommen) nicht mehr im Gang, Engau *Jus Germ.* §. 14. Schmid *Jus Germ. p.* 101. §. 4. ſondern die Gefangene werden entweder gegeneinander ausgewechslet, oder ranzionirt, oder ſonſt auf ganz andere Art, als Leibeigne, tractirt. Gnügens Kriegs-Recht §. 334. Ludwig *Diſſ. Jur. Rom. & Germ. in re militari.* Hertius *de Lytro.* Müller *de Redemptione Captivorum.* Schneider *de Permutatione Captivorum.* Die ſogenannte Servitus pœnæ (b) worinn man nemlich eines Verbrechens halber verfallt, war zwar ebenfalls ſowol bey den Römern als Deutſchen lange Zeit in Ubung. *L.* 8. §. 4. *ff. de Pœnis.* Böhmer *cit. Diſſ. Sect.* 1. §. 5. und erheliet inſonderheit ex Leg Bajuw. *T.* 2. *C.* 1. §. 5. *T.* 6. *C.* 1. §. 3. & *C.* 3. §. 1 wasgeſtalt man hier zu Land vor dieſem ſowol Capital- als andere geringere Verbrechen, ja ſogar die Schulden, im Fall Debitor nicht mehr ſolvendo war, mit der Leibeigenſchaft beſtraft habe. Es iſt auch aus der Bayriſchen Geſchicht bekannt, wasgeſtalten die Unterthanen im Pfleg-Gericht Aichach und Schrobenhauſen die Leibeigenſchaft aus keiner anderen Urſach als ex Delicto und

Art und Weis die Perſonal-Leibeigenſchaft zu erlangẽ.

wegen eines gegen die Lands-Herrſchaft erregten Aufſtands Dato noch zu tragen haben, und wollen einige dafür halten, daß für ſtarke Bettler, Müßiggänger, und dergleichen liederliche Leut dieſe Straf noch weit anſtändiger als der Stauppenſchlag ſeye. Ohlenſchläger deutſches Recht *p.* 73. Leyſer *Jus Georg. L.* 2. *C.* 7. §. 20. Gleichwie aber Servitus Pœnæ *per Nov.* 22. C. 8. bey den Römern ſchon aufgehoben geweſen, alſo auch iſt ſolche weder hier zu Land, noch meines Wiſſens anderer Orten mehr in Ubung. Vielweniger pflegt man Fremde, Schifbrüchige, oder im Krieg zu Geislen gegebene mehr unter die Leibeigenſchaft zu ſtecken, wie es vor dieſem gebräuchig geweſen. Potgieſer *cit. Cap.* 1. §. 16. 17. 18. 20 Eben ſo verhalt es ſich mit Findl-Kindern, welche zwar ihren Nähr-Eltern anſtändige Dienſt zu leiſten ſchuldig, derwegen aber keine Leibeigene ſeynd. Stryk *de Civilitate proficua C.* 2. *n.* 9.

§. IV.

Wie ſie per Pacta erlangt werde?

Per Pacta wird die Leibeigenſchaft entweder unmittelbar von dem Leibeignen ſelbſt oder von ſeiner Herrſchaft erlangt. Das leztere ſiehe *vpho ſeq.* 11. Das erſte (a) geſchiehet alsdann, wann ſich ein freyer Menſch dem anderen zu Leibeigen ergiebt, welches ſowol nach Römiſch- als Deutſch-Bayriſch und natürlichen Rechten unverwehrt iſt. §. 4. *Inſt. de Jur. Perſon. L.* 43. *Cod. de Tranſact.* Leg. Bajuw *T.* 6. *C.* 3. §. 1. *ibi. Niſi ex ſpontanea voluntate ſe tradere voluerit alicui.* Wolff *J. N.* §. 948 Grotius *L.* 3. *C.* 7. §. 1. Potgieſer *de Stat. Serv. L.* 1. *C.* 1. §. 3. *&c.* und zwar (b) per Pactum tacitum vel expreſſum, Engau §. 13. Böhmer *de Jure & Stat. Hom. Sect.* 3. §. 3. titulo oneroſo vel gratuito. Potgieſer *ibi* §. 6. Wie ſolches öfter zumal in älteren Zeiten auf gar unterſchiedlich- und heut zu Tag nicht mehr übliche Art geſchehen iſt, z. E. da man ſich aus Devotion der Kirch, oder aus Noth bey ermanglenden anderen Zahlungs-Mittlen an die Creditores in ſolutum als Leibeigen übergeben, Idem *L.* 1. *C.* 4. §. 8. 19. oder die Freyheit auf das Spiel geſetzt, Tacitus *de Mor. Germ. C.* 24. oder dieſelbe, wie Seyfried gegen Trautmansſtorf, im Duell verlohren hat. Potgieſer *C.* 1. §. 9. Schilter *Exerc.* 3. §. 1. Unſer Codex (c) erheiſcht zu einem ſolchen Geding weiter nichts, als daß derjenige, welcher ſich ſelbſt ſolchergeſtalt Leibeigen

gen macht, weder unter der Curatel noch fremder Gewalt ſtehe, ſondern ſein eigener Herr ſeye, folglich mit ſich ſelbſt frey zu diſponiren vermöge. Wer alſo z. E. ſchon ſub poteſtate dominica vel patria ſtehet, der kan ohne Bewilligung ſeines rechtmäßigen Herrns, reſpectivè Vatters kein ſolches Pactum machen. Brunnemann *ad L. 6. ff. de Stat. Hom. n.* 2. Und da ein Minderjähriger *juxta Cap. præc.* 7. ohne vormundſchaftlich-reſpectivè Obrigkeitlichen Conſens mit ſeinen Hab und Gut nicht diſponiren kan, ſo gehet ſolches nur deſto minder mit ſeiner Freyheit als einer weit wichtigern Sache an, dahero auch zu bewunderen iſt, daß das Römiſche Recht, welches mit den Gütern minderjähriger Perſonen ſoviele Ceremonien macht, hierinn ſo leicht verfahrt, und *in cit.* §*pho* 4. *Inſt. de Jur. Perſ.* jedem nach erſtreckten zwanzigiſten Jahr ſoviel Gewalt giebt, daß er ſich als Leibeigen ergeben mag. Den Eltern (d) wird zwar ebenfalls die Befugnuß eingeraumt, ihre Kinder in Caſu neceſſitatis an andere für Leibeigen hinzugeben, Wolff. *J. N.* § 949. Engau §. 14. Schmid *Jus Germ. p.* 102. *in not.* Potgieſer *C.* 1. §. 14. welches aber unſer Codex nicht nur *Cap. præc.* 7. §. 2. *n.* 3. nicht billichet, ſondern auch auf dem Fall, wann ſich der Vatter ſelbſt als Leibeigen hingiebt, ſolches in Anſehen der damals bereits gebohrner Kindern eben für ſo unpræjudicirlich als reſpectu Tertii cujuscunque anſiehet. Die erſt hernach gebohrne Kinder werden nicht ex hoc, ſondern ex §pho ſeq. 6. und propter Nativitatem Leibeigen, können ſich alſo unter dieſem Vorwand der Leibeigenſchaft nicht entſchütten. Die ſogenannte Ergeb-Brief (e) oder Litteræ Obnoxiationis werden zwar an verſchiedenen Orten Deutſchlands zu einem ſolchen Pacto erfordert. Böhmer *cit. Diſſ. Sect.* 3. §. 3. Leyſer *Jus Georg. L.* 2. *C.* 7. §. 12. und wollen auch einige *per L.* 22. *de Agric. & Cenſ.* eine General-Regul daraus machen. Gleichwie aber unſer Codex obverſtandener maſſen das Römiſche Recht überhaupt in hac materia nicht für applicabl halt, ſo bleibt es vielmehr bey der *in Part. ſeq.* 4. *C.* 1. §. 6. ſtatuirten General-Regul, daß die Schrift zu dergleichen Geding zwar rathſam, aber ſub pœna nullitatis eben nicht nöthig ſeye. Im übrigen (f) wird der alte Ober-Pfälziſche Lands-Brauch, Vermög deſſen die Leibeigenſchaft all-

dort niemal üblich geweſen, dergeſtalt beſtättiget, daß ſolche auch in Zukunft nicht mehr eingeführt, ſondern dergleichen Pactum, wodurch jemand mit Leib oder Gut in die Leibeigenſchaft gezogen wird, von keiner Kraft ſeyn ſoll.

§. V.

Wie durch die Geburt,

Sowol das Römiſch- (a) als Deutſch-Bayriſch- und geiſtliche Recht ſtimmt darinn übereins, daß die Leibeigenſchaft auch durch die Geburt erlangt werde, *Princ. Inſt. de Ingen. C. un. X. de Nat. ex Lib. Matr.* Bayriſches Land-Recht *T.* 4. *Art.* 5. 8. Potgieſer *de Stat. Serv. L.* 1. *C.* 1. §. 11. Bohmer *Diſſ. de Jur. & Stat. Hom. propr. Sect.* 3. §. 3. und man ſucht dieſes gar ex Jure Gentium & Naturæ herzuleiten. *L.* 5. §. 1. *ff. de Stat. Hom.* Wolff *J. N.* §. 959. Circa Modum aber (b) ſeynd nicht alle Jura hierinn gleich. Das Römiſche Recht nebſt dem Jure Canonico ſiehet lediglich auf die Condition der Mutter, quia Partus ſequitur Ventrem *L.* 42. *Cod. de Liberal. Cauſ. L.* 1. §. 1. *ff. de Ventr. inſpic. L.* 20. *Cod. de Agric. & Cenſit.* Iſt nun die Mutter Leibeigen, ſo ſeynd es auch die Kinder, ohngeacht der Vatter freyen Stands iſt, wohingegen die Leibeigenſchaft des Vatters den Kindern an der Freyheit nichts benimmt, wann nur die Mutter frey iſt. *cit. Princ. Inſt. de Ingen. L.* 5. §. 2. *ff. de Stat. Hom. C. un. X. de Nat. ex Lib. Matr* Coccejus *de Jure Seminis Sect.* 1. *n.* 11. Wird auch hierzu nicht erfordert, daß die Mutter ſowol Conceptionis als Nativitatis & intermedio tempore frey geweſen ſeye, ſondern es iſt genug, wann ſie ſich nur zu einer aus dieſen drey Zeiten in Statu Libertatis befunden hat, per Text. alleg. *ibi* maſſen das Kind *juxta Cap. præc.* 3. §. 2. *n.* 3. allemal zu jener Zeit, welche für ſelbes am nutzlichiſten iſt, für gebohren geachtet wird. Womit ſich auch das Land-Recht *T.* 4. *Art.* 8. allerdings confirmirt, ausgenommen (c) wann ein andere Particular-Obſervanz dargethan werden kan, Zeller *Præjud. p.* 78. oder etwann beede Eltern Leibeigen ſeynd, und nicht einerley, ſondern zweyerley Herrſchaften haben, welch-letzterenfalls die Söhn der Mutter, die Töchter dem Vatter folgen. Bayriſches Land-Recht *T.* 4. *Art.* 5. Erkl. Lands-Freyheit *p.* 3. *Art.* 9. Die wahre Urſach dieſer Abtheilung wiſſen wir zwar ſo wenig als B. Schmid *ad cit. Art.* 5. *n.* 6. anzugeben, doch erſcheint ex Aventino *in Annal. Boic.*

Boic. L. 7. *p.* 595. daß dieſes ſchon ein ſehr alter Lands-Brauch ſeye. Confer Potgieſer *L.* 2. *C.* 2. §. 22. 23. *&c.* Die Art, wie die Römer bey Liberis Adſcriptitiorum inter diverſos Dominos ihre Abtheilung gemacht haben, ſiehe *in Nov.* 162. *C.* 3. Das alte deutſche Recht (d) war den Kindern Leibeigner Leuten ſehr mißgünſtig, und rechnete ſie allzeit zur ärgeren Hand, Piſtorius *Parœm. Germ. Cent.* 6. §. 36. folglich waren dieſelbe Leibeigen, wann beede, oder wenigiſt nur eins von beeden Eltern Leibeigen geweſen. Potgieſer *cit.* §. 11. welches aber heut zu Tag an wenig Orten Deutſchlands mehr üblich iſt, ſondern die Kinder folgen bald der Mutter bald dem Vatter, und laßt ſich generaliter nichts mehr davon ſagen. Schmid *Jus Germ. p.* 98. §. 3. Engau §. 12. Mævius *P.* 2. Dec. 232. Ohlenſchläger deutſches Recht *p.* 70. Vor dieſem (e) waren auch die Kinder von freygelaſſenen Leuten Leibeigen, Potgieſer *C.* 1. §. 12. wie auch Findl-Kinder, Hermaphroditen und Baſtarden. Idem §. 12. 13. Hellefeld *Reppert p.* 1617. welch letztere auch derwegen Königs-Kinder und Fiſcalini genannt wurden, weil ſich der Fiſcus Regius ſolche zueignete. Potgieſer §. 12. Hertius *de Homin. propr. Sect.* 3. §. 3. allein dieſes ſeynd lauter Alterthümer, welche ſchon lang aus der Mode gekommen. Man diſputirt (f) auch Leibeigenen Leuten die vätterliche Gewalt nicht mehr über ihre Kinder, weil ſie verſtandener maſſen in allen Stücken, worinn die Freyheit nicht reſtringirt iſt, Jure Communi, wie andere Unterthanen gaudiren. Stryk *ff. L.* 1. *T.* 5. §. 5.

§. VI.

Wie durch die Verjährung.

Nach Römiſchen Recht wurde die Leibeigenſchaft durch die Verjährung nimmermehr erlangt, *L.* 3. *Cod. de long. temp. præſcript. L.* 6. *Cod. de Ingen. & Man.* wohl aber kan ſolches de Jure Hodierno & Bavarico geſchehen. Land-Recht *T.* 4. *Art.* 2. *ibi* **um Aigen Leut, der er bey Nutz und Gewehr ſitzt.** B. Schmid *ibidem n.* 17. *& Art.* 10. *n.* 4. Engau *Jus Germ.* §. 13. Leyſer *Jus Georg L.* 2. *C.* 7. §. 17. 18. Stryk *de Caſibus in foro contr. Diſq.* 5. und zwar ſine titulo per præſcriptionem extraordinariam wenigiſt von 30 Jahren. B. Schmid *ibi n.* 18. cum titulo aber mittels der ordinari Præſcription. Stryk *loc. cit. n.* 11. *&c.* folglich hier zu Land unter Gegenwärtigen inner fünf, und unter Abweſenden inner

ner zehen Jahren. B. Schmid *ad Art.* 10. *n.* 7. ſuppoſito, daß alle übrige Requiſita Præſcriptionis in Richtigkeit ſeynd.

§. VII.

Wie durch die Ehe.

Die Ehe wird Jure Romano für keinen Modum acquirendi Servitutem angeſehen, ſondern ein jedes von beeden Eheleuten bleibt in dem Stand, wie es vorher geweſen iſt, und folgen obgedachter maſſen die Kinder allzeit dem Stand der Mutter, ſie mag ihres Orts gleich frey oder Leibeigen ſeyn. *Princ. Inſt. de ingenuis. L. un. Cod. de S. C. Claud. Toll.* Dann obwol ſonſt die Römer das Principium hatten, quod Uxor ſequatur conditionem Mariti, ſo leidet doch dieſes bey Leibeigenen Leuten einen Abſatz, weil ihre Ehen mehr pro Contubernio als pro Matrimonio angeſehen worden, wie wir gleich unten §. *ſeq.* 12. vernehmen werden. Bey unſeren Leibeignen ceſſirt zwar dieſe Raiſon, wann ſich aber gleichwol ein Freyer mit einer Leibeigener oder vice verſa eine Freye mit einem Leibeignen verehelichet, ſo bleibt die frey geweßte Parthey ohngeacht ſolcher Ehe nichts deſtoweniger frey, und wird dadurch nicht Leibeigen. Land-Recht *T.* 4. *Art.* 8. ausgenommen, wann ſich eine freye Weibs-Perſon wiſſentlich zu einem Leibeignen einheurathet, welche Ausnahm jedoch auch nicht aller Orten im Land generaliter beobachtet wird, und eben dahero auf die von dem Chnrfürſtl. Löblichen Reviſorio gemachte Erinnerung in unſerm Codice mit Fleiß übergangen worden iſt. Auſſer Lands wird es in dieſ m Stück ebenfalls nicht aller Orten gleich gehalten, wie unter anderen aus folgenden Allegationen zu ſehen iſt. Ohlenſchläger deutſches Recht *p.* 64. Mævius *P.* 2. *Dec.* 231. Engau §. 13. Böhmer *cit. Diſſ. Sect.* 3. §. 3. Was geſtalten die Leibeigenſchaft durch die Ehe aufgehoben werde, ſiehe unten §. 19.

§. VIII.

Wie die Real-Leibeigenſchaft erlangt werde?

Die Real-Leibeigenſchaft (a) welche auf dem Gut ſelbſt haftet, und den Innhaber zu Leibeigen macht, iſt zwar nach Gezeugnuß B. Schmid *T.* 4. *Art.* 7. *n* 4. hier zu Land ſehr frequent, wird aber gleichwol in dubio niemal præſumirt, ſondern muß wenigiſt von 30 Jahren hergebracht und bewieſen ſeyn. Idem *n.* 2. & 7. *Art.* 10. *n.* 5. Iſt auch zu ſothanen Beweis (b) nicht genug, daß ſchon lang vorher

her Leibeigene darauf geſeſſen ſeynd, maſſen hieraus allein ad qualitatem realem noch kein ſicherer Schluß gemacht wird. Land-Recht *cit. Art.* 7. *ibi.* darauf vor ein eigen Mann geſeſſen. Ibi B. Schmid *n.* 3. Soll nun derjenige (c) welcher ein ſolches Gut beſitzt, dadurch Leibeigen werden; ſo muß er auch von dieſer ſchweren Guts-Burd vorhero Wiſſenſchaft gehabt, oder ſolche wenigiſt nachhero verbis vel facto agnoſcirt haben, *cit. Art.* 7. & ibi B. Schmid *n.* 8. 10. 11. und wird die Wiſſenſchaft nicht von ihm gemuthmaſſet, es ſeye dann das Herkommen notoriſch und erſtrecke ſich auf mehr Güter an ſelbigen Ort, dann da wäre es Ignorantia vincibilis, welche Niemand zur Entſchuldigung dient. B. Schmid *n.* 9. Eine ſolche Real Leibeigenſchaft aber (d) betrift nur den Innhaber allein, ſo lang er auf dem Gut ſitzt, *cit. Art.* 7. auf Weib und Kind hingegen erſtrekt ſich ſolche niemal, Ibidem & B. Schmid *n.* 14. vielweniger auf Guts-Beſtändner, weil ſie nicht ſuo ſed Locatoris nomine poſſediren Idem *n.* 12. An vielen Orten Deutſchlands (e) findet ſich auch eine Local-Leibeigenſchaft, welche mit obiger Servitute reali groſſe Gleichheit hat, dann gleichwie bey dieſer das Gut den Innhaber zu Leibeigen macht, alſo auch thut jene dergleichen Würkung bey allen Innwohnern ſelbigen Orts, ſolang ſie dort wohnhaft und domicilirt ſeynd. Ertl *Prax. Aur.* p. 959. darauf gehet eigentlich das Sprichwort: Die Luft macht Leibeigen. Hertius *Parœm. Germ. L.* 2. §. 12. Piſtorius *Parœm. Cent.* 1. §. 56. Potgieſer *de Stat. Serv. L.* 1. *C.* 1. §. 15. Böhmer *cit. Diſſ. Sect.* 3. §. 3. und beruhet der Grund ſowol von der Local- als Real-Leibeigenſchaft auf einem Pacto tacito, dann wer dergleichen Ort oder Gut wiſſentlich beziehet, der begiebt ſich dadurch ipſo facto ſeiner Freyheit. *Ertl ibi.* Engau §. 13.

§. IX.

Von den Würkungen der Leibeigenſchaft.

Gleichwie nun die Leibeigenſchaft in modo conſtituendi ſo unterſchiedlich iſt, ſo varirt ſie auch in modo eſſendi, und producirt nicht aller Orten gleichen Effect, ſondern iſt an einem Ort gelinder, an anderen ſchärffer. Ohlenſchläger deutſches Recht *p.* 63. Hier zu Land würkt ſie regulariter ſoviel, daß der Leibeigene nicht nur ſeiner Herrſchaft dienen, den Leib-Zins verreichen, und den Heyraths-Conſens ſuchen muß, ſondern auch

von derſelben nach Belieben veralienirt, auf allenfallſiges Entweichen aber aller Orten vindicirt und abgeruffen, auch in gewiſſer Maas von ihr beſtraft werden kan, alles nach breiteren Innhalt folgender Verordnungen, welche jedoch nur ſolang zur Regul dienen, als ſolche nicht durch beſondere Pacta, oder Obſervanz eingeſchränkt oder erweitert ſeynd, dann darauf muß allzeit vorzüglich reflectirt werden. Ohlenſchläger *loc. cit.* B. Schmid *T.* 4. *Art.* 1. *n.* 3. 4. Wohingegen das Römiſche Recht obverſtandener maſſen in hac materia wegen der ganz beſonderen Verfaſſung ſo wenig als andere ausländiſche Rechten und Gewohnheiten in Conſideration kommt.

§. X.

Inſonderheit von dem Dienſt der Leibeigenen.

Der Dienſt, welchen (a) der Leibeigene ſeiner Herrſchaft zu leiſten hat, iſt ein Eſſential-Stück der Leibeigenſchaft, und gleichſam der allererſte Begrif, welchen man ſich von dieſem Stand macht. Wolff. *J. N.* §. 947. Worinn aber derſelbe eigentlich beſtehe, das kommt vorzüglich auf jeden Orts beſondere Gewohnheit, Pacta oder Statuta an. *C.* 1. *X. de Conj. Serv. ibi debita & conſueta Servitia.* B. Schmid *T.* 4. *Art.* 1. *n.* 3. 4. Leyſer *Jus Georgic. L.* 2. *C.* 7. §. 26. 27. Moll. *cit. Diſſ.* §. 34. Beſold *Theſ.* voce Leibeigen. So weit nun (b) der Leibeigene kein Beſonderes darthun kan, ſeynd es in regula operæ indeterminatæ. Engau *Jus Germ.* §. 27. Böhmer *de Jur. & Stat. Hom. propr. Sect.* 3. §. 12. 13. 14. Potgieſer *de Stat. Serv. L.* 2. *C.* 7. §. 15. 17. jedoch mit ſolcher Diſcretion und Mäßigung, daß der Leibeigene nicht über die Kräften getrieben werde, und gleichwol ſeiner eigenen Nothdurft annoch vorſtehen zu können im Stand ſeye Potgieſer §. 14. Engau, Ohlenſchläger, Leyſer *loc. cit.* Dann der Römiſche Gebrauch, nach welchen man die Leibeigene wie das Viehe zu Tod mähnt, und ihnen nichts anders als *ſic vos, non vobis* vorſagt, gehet bey uns nicht mehr an, ſondern man braucht Moderation, und was ſich ein Leibeigner nach verſehenen Herrn-Dienſt in anderweg verdient, das gehet ihm auch allein zu Guten, und hat die Herrſchaft nichts daran zu ſuchen. Wolff *J. N.* §. 954. Stryk *ff. L.* 1. *T.* 5. §. 7. Glaſſey Burgerl. Recht p. 67. §. 28. Dahingegen (c) findet man auch dasjenige nicht mehr applicabl, was das Römiſche Recht von den gar ſehr beſchnittenen Ope-

ris

ris Libertorum mit ſich bringt. Ohlenſchläger *p.* 65. Die in Leg. Bajuw. *T.* 1. *C.* 14. §. 6. gemachte Abtheilung, nach welcher der Leibeigene drey Täg in der Wochen für ſich, und eben ſoviel für die Herrſchaft zu arbeiten hatte, iſt ebenfalls nicht mehr im Brauch, ſondern (d) wann die Leibeigene noch ledigen Stands, oder wenigiſt nicht hausſeßig ſeynd, ſo müſſen ſie ſich der Herrſchaft auf Begehren, wie andere Dienſtbothen und Ehehalten, zu anſtändig- und herkommlichen Haus-Dienſten gegen gebührend- und gebräuchigen Lohn verdingen. Bayriſches Land-Recht *T.* 4. *Art.* 1. welches man anderer Orten den Dienſt-Zwang zu nennen pflegt. Berger *Æcon. Jur. L.* 1. *T.* 2. §. 8. *not.* 19. Böhmer *cit. Diſſ. Sect.* 3. §. 14. Hausſeßige Leibeigene (e) hingegen leiſten hier zu Land die Frohn- und Scharwerks-Dienſt auf den nemlichen Fuß, wie all andere Unterthanen *juxta Part. ſeq.* 2. *C.* 11. welches auf dem Fall, wann ſie der Herrſchaft zugleich mit der Jurisdiction unterwürfig ſeynd, deſtoweniger Anſtand hat. *juxta cit. C.* 11. & *Part. ſeq.* 4. *C.* 6. §. 2. *n.* 5. Haben ſie aber (f) einen beſonderen Jurisdictions- oder Grundherrn, ſo müſſen ſich die verſchiedene Herrſchaften der Dienſten halber miteinander verſtehen, und wann weder Geding noch Herkommen den Ausſchlag hierinn giebt, ſo raumt zwar Ertl. *in Prax. Aur. p.* 958. &c. der Leibeigen-Herrſchaft in Colliſione den Vorzug ein, wir hingegen müßen vielmehr *juxta Part. ſeq.* 2. *C.* 11. §. 16. *n.* 2. mit B. Schmid *ad Tit.* 4. *Art.* 2 *n.* 34. den Jurisdictions-Herrn præferiren. In Deutſchland (g) wurdē vor dieſem die Haus-Dienſt durch die ſogenannte Gaſendos, und die Feld-Arbeit durch die Coſatos verſehen. Von den erſten rührt das Wort Geſind, und von den letzteren das in Sachſen und anderer Orten noch übliche Wort Kothſaſſen urſprünglich her. Ohlenſchläger *p.* 59. Böhmer *cit. Diſſ. Sect.* 1.

So wenig ein freyer Menſch (a) bey den Römern unter die Dinge gezehlt wurde, womit man ſonſt zu commerciren pflegt, *L.* 34. §. 2. *ff. de Contrah. Empt. L.* 103. *ff. de Verb. Obl. L.* 1. §. 9. *ff. de Obl.* & *Act.* ſo ſehr hingegen war der Handel mit Leibeigenen bey ihnen im Gang, und es erſcheint noch *ex L.* 3. *Princ. Cod. Commun.* der gemeine Markt-Preis, nach welchen dergleichen Leut damal verkauft zu werden pflegten, worüber man Von ihrer Veräuſſerung.

man ſich um ſo weniger zu bewundern hat, als obverſtandener maſſen ein Knecht oder Dienſtmagd nicht viel beſſer als das Vieh geſchätzt war. Mit unſeren Leibeigenen (b) in Deutſchland iſt es zwar niemal ſo weit als mit den Römiſchen gekommen, gleichwol aber ſtunde der Herrſchaft ebenfalls je und allzeit frey, daß ſie ihre Leibeigene nach Belieben verkauffen, verſchenken, vertauſchen, verpfänden, vermiethen, vererben, verſchaffen, mit einem Wort, wie all anderes Eigenthum veräuſſeren, und verhandlen kunte. Bayriſches Land-Recht *T.* 4. *Art.* 3. Leg. Bajuw. *T.* 15. *C.* 6. 9. B. Schmid *cit. Art.* 3. *n.* 2. 3. Potgieſer *de Stat. Serv. L.* 2. *C.* 3. 4. 5. *per tot.* Engau *Jus Germ.* §. 18. Ohlenſchläger *p.* 66. 71. Und zwar (c) vor dieſem ohne Unterſchied zwiſchen gemein- und adelichen Leibeignen oder ſogenannten Miniſterialibus, als welche bald für ſich allein, bald aber auch mit den Burgen und Schlöſſern Zugehörungs-weis veräuſſert wurden, wie unter anderen in ſpecie aus dem zwiſchen Herzog Heinrich und Ludwig in Bayrn Anno 1262. ergangenen Lauuo erſcheint. Ibi, daß Herzog Heinrich aus den Eigen- und Dienſtleuten Ulrich von Camerberg und ſeine Kinder, entgegen ihme Herzog Ludwig Ulrich von Maſſenhauſen mit Weib und Kind zugeſtellt hat. Hund Bayriſches Stammen-Buch *P.* 1. *p.* 272. mehr dergleichen Exempla kommen vor bey Hertio *cit. Diſſ. de Homin. propr. Sect.* 4. §. 6. Eſtor *de Miniſterialibus* §. 115. bis 138. Confer Privilegien-Buch der Bayriſchen Ständen, worinn denſelben mittels der 10ten, 20iſten und weiterer Handveſten gegen dergleichen Veräuſſerungen ſpecialiter vorgeſehen iſt. Die Authores (d) bringen zwar bey dieſer Materie allerhand Fragen und Dubia auf die Bahn, inſonderheit, ob ſich die Veräuſſerung eines Leibeigenen auch auf Weib und Kind oder Domeſtiquen erſtrecke? Item ob derſelbe mit- oder auch ohne Gut veräuſſert werden könne? Deßgleichen ob er Pars Fundi, ſohin bey Veralienirung desjenigen Guts, worauf er geſeſſen, für mitalienirt zu halten ſeye. Leyſer *Jus Georg. L.* 2. *C.* 7. *n.* 16. Ohlenſchläger *p.* 66. 71. 73. Engau §. 18. Bohmer *cit. Diſſ. Sect.* 3. §. 11. Es ſeynd aber (e) lauter Quæſtiones otioſæ, welche wenigiſt hier zu Land in praxi nicht viel nützen, dann mit unbegüterten Leibeignen gedenkt ſich ohnehin Niemand zu

beladen,

beladen, weil ſie gemeiniglich nichts als aufgelegte Bettler ſeynd, welche ſich ſelbſt mit dem Taglohn kaum zu ernähren, geſchweigens ihrer Herrſchaft viel Nutzen zu ſchaffen wiſſen. Begüterte Leibeigne hingegen werden halt, wie andere Grund- oder Jurisdictions-Unterthanen verhandlet, und findet ſich auch in dieſem Commercio nichts, was dem Recht der Vernunft entgegen wäre, weil nicht ſoviel die Menſchen ſelbſt mit Haut und Haar, als das Jus, was man auf ſie und ihre Güter hat, verhandlet wird. Wolff *J. N.* §. 957. Selchow. *Jus Germ.* §. 268.

§. XII.

Von dem Heyraths-Conſens.

Jus Connubiorum (a) war bey den Römern eine Würkung des Burger-Rechts, und kam ſohin Leibeignen keineswegs zu, ſondern was man unter freyen Leuten eine Ehe nennt, das war bey jenen nur ein Contubernium, und nicht viel beſſer als der viehiſche Beyſchlaf, derowegen auch Leibeigne ex defectu Cognitionis ſo wenig als das Viehe einen Ehebruch oder Blutſchand begehen kunten. *L.* 23. *Cod. ad. Leg. Jul. de Adult. L.* 3. *Cod. de inceſt. Nupt.* Das Recht der Natur (b) kennt in dieſem Stück zwiſchen Frey- und Leibeignen keinen Unterſchied, Wolff. *J N.* §. 929. Und das Jus Canonicum, wornach man ſich in Ehe-Sachen regulirt, tractirt ſie ebenfalls al pari. *tot. Tit. X. de Conjug. Serv.* ausgenommen daß der Knecht-Stand bey freyen Leuten, welche keine Wiſſenſchaft davon gehabt haben, für einen Subſtantial-Fehler paſſirt, folglich *juxta Cap. præc.* 5. §. 8. Impedimentum dirimens nach ſich ziehet. Den Conſens der Herrſchaft (c) muß zwar der Leibeigene nach uralt-deutſchen Gebrauch Dato noch aller Orten haben, Potgieſer *de Stat. Serv. L.* 2. *C.* 2. §. 12. Ludwig *de Conſenſu Connubiali Diſſ.* 10. §. 2. ohne Unterſchied, ob er ſich mit ſeines Gleichen oder einer freyer Perſon verehelichet, Bayriſches Land-Recht *T.* 4. *Art.* 6. doch darf ſolcher auf den Fall, wann man ſich inner Lands verehelichet, nicht verweigert, vielweniger der Leibeigene wider ſeinen Willen zum Heyrathen gezwungen werden. Land-Recht *loc. cit.* Erklärte Lands-Freyheit *P.* 3. *Art.* 10. Und weil (d) der Conſens mehr Honeſtatis als Neceſſitatis iſt, ſo wird zwar die Ehe nicht, wie Ludwig §. 7. und andere meynen, dieſes Mangels halber für ungiltig

giltig geachtet, *C.* 1. *X. cit. Tit.* Engel *Jus Can. L.* 4. *T.* 9. *n.* 4. B. Schmid *cit. Art.* 6. *n.* 12. 13. 15. Stryk *ff. L.* 4. *T.* 2. §. 1. Böhmer *Jus Ecclef. L.* 4. T. 9. §. 9. doch bleibt der Herrſchaft ihr Jus nichtsdeſtoweniger in ſalvo. C. 1. X. cit. *Tit. ibi Debita tamen & conſueta ſervitia non minùs debent propriis* Dominis *exhiberi.* Engel *ibi n.* 4. B. Schmid *n.* 15. Stryk *ff. L.* 1. *T.* 5. §. 5. Uber dieſes fallt (e) der Leibeigene auch wegen verabſäumten Conſens der Herrſchaft in die Straf, B. Schmid *n.* 12. Böhmer *cit. Diſſ. Sect.* 3. §. 9. welche zwar in alten Zeiten sehr ſcharf war, Potgieſer §. 12. heut zu Tag aber in einer leidentlichen Geld- oder Gefängnuß-Straf beſtehet. Ehemals (f) war auch in Deutſchland faſt der allgemeine Brauch, daß der Herrſchaft für dem Conſens das ſogenannte Maritagium vel Marchetta zu deutſch Maidgeld, oder wie es dermalen in Sachſen genannt wird, die Bauermieth oder Bedemund bezahlt werden müßte. Ludwig *loc. cit.* §. 4. Potgieſer *ibi* §. 25. *&c.* Böhmer *Jus Eccleſ. L.* 4. *T.* 9. §. 7. Und ſoll dieſes nach Meinung verſchiedener Authorum noch das Uberbleibſel von dem ehemaligen alten Jure Deflorationis vel primarum Noctium ſeyn, welches jedoch entweder gar ohne Grund, oder wenigiſt von der Zeit, da das Chriſtenthum angefangen hat, wiederum völlig aufgehoben worden iſt. Potgieſer *ibi* §. 27. Grupen *de Uxore Theodiſca C.* 1. Hier zu Land (g) hat die Herrſchaft wegen ſothanen Conſens (es mag hernach der Leibeigene gleich in- oder auſſer Land heyrathen) nichts mehr zu forderen. Land-Recht *Art.* 6. Erklärte Lands-Freyheit *cit. Art.* 10. wobey es auch unſer Codex belaßt, mit alleiniger Ausnahm des ſogenannten Abzug-Gelds, wo ſolches beſonders hergebracht iſt.

§. XIII.

Von dem Leib-Zins.

Römiſche Leibeigene (a) hatten nichts eigenes, ſondern was ſie acquirirten, das gehörte ihrem Herrn zu, §. 1. *Inſt. de his, qui ſui vel alien. Jur.* §. 3. *Inſt. per quas quis Perſon.* und die Adminiſtration, welche ihnen bey dem Peculio überlaſſen war, kunte von der Herrſchaft alle Stund und Augenblick wieder zuruckgenommen werden. *L.* 8. *ff. de Peculio.* Unſere Leibeigene hingegen (b) haben ihr eigenes Vermögen, wie andere Leut, ſchalten und walten auch damit nach eigenen Belieben. Stryk *ff.*

L. 1. *T.* 5. §. 7. ſo weit keine beſondere Pacta, Statuta oder Gewohnheiten entgegen ſtehen, Engau *Jus Germ.* §. 30. und ſeynd der Herrſchaft nichts davon ſchuldig, als den ſogenannten Leib-Zins, welches eine uralte deutſche Præſtation iſt, wovon bereits Tacitus *de Mor. Germ.* Meldung thut. Potgieſer *de Stat. Serv. L.* 2. *C.* 6. §. 1. Böhmer *cit. Diſſ. Sect.* 3. §. 16. Sie iſt (c) ſehr unterſchiedlich, und wird bald an Geld, bald an Getraid und Naturalien gereicht, z. E. an Oſter-Eyern, Martins-Gänſen, Pfingſt-Käſen, Faßnachts-Hünern und dergleichen. Engau §. 19. Schmid *Jus Germ. p.* 104. §. 6. Deinlin *de Præſtationibus Gallinariis.* Was die Kirchen-Leibeigene vor dieſem in Bayrn zu præſtiren gehabt haben, ſiehe in Leg. Bajuw. *T.* 1. C. 14. Unſer Codex (d) regulirt ſich ſowol in quæſtione an als quomodo lediglich nach dem, was bedungen oder hergebracht iſt. Confer Land-Recht *T.* 4. *Art.* 4. *ibi* B. Schmid *n.* 3. & *Art* 1. *n.* 4. und darf die Herrſchaft einſeitiger Weis ſo wenig etwas hierinn innoviren, als ſolches bey den Römiſchen Zins-Leuten angegangen iſt. *L.* 23. *Cod de Agric. & Cenſit.* Die Geld-Præſtation (e) geſchiehet gemeiniglich noch in ſchwarzer Münz, alſo giebt z. E. in dem Pfleg-Gericht Aichach und Schrobenhauſen ein paar Eheleut 18. ſchwarze Pfenning, und es iſt auch hier zu Land aller Orten gebräuchig, daß man den Leib-Pfenning alle Jahr verreicht. B. Schmid *Art.* 4. *n.* 1. Ob es auſſer Land ebenfalls ſo beobachtet werde, laſſen wir mit Engau §. 19. dahin geſtellt ſeyn. Mit Grund- und Boden-Zinſen (f) muß gegenwärtige Præſtation nicht vermiſcht werden. Potgieſer *ibi* §. 10. Böhmer *Sect.* 3. §. 16. dann ſie gehört nicht unter die Jura realia, ſondern merè perſonalia. B. Schmid *Art.* 2. *n.* 33. *Art.* 4. *n.* 1. und hat auch die Herrſchaft weder Hypothecam noch Jus Prælationis hierum. Ibidem. Verfallene Zinſen (g) werden von Leibeigenen wie andere Schulden durch die Herrſchaft ſelbſt, wann ſie zugleich Jurisdictionem über ſelbe hat, ſonſt aber durch die ordinari Obrigkeit beygetrieben. Nach dem Tod entrichten die hinterlaſſene Erben den Ruckſtand, ein Ehegatt für das andere hingegen bezahlt weiter nichts mehr, wann gleich beede Eheleut zuſammen Leibeigen geweſen. Bayriſches Land-Recht *cit. Art.* 4. & ibi B. Schmid *n.* 4. Der vor dieſem übliche ge-

weßte Kutſcher-Zins, welcher in Caſu moræ mit gewiſſer Verdopplung bezahlt werden mußte, iſt weder hier zu Land noch anderwärts mehr in uſu, ſondern gehört unter die veraltete deutſche Recht. Schottel *de Antiq. Germ. Jur. p.* 380. *&c.* Potgieſer §. 9. Ayrer *de Cenſibus morâ creſcentibus.* Beyer *de Cenſibus promobilibus.* Ubrigens (b) findet man zwar ſelten einen Leibeigenen ohne Leib-Zins, doch iſt dieſer eben kein Eſſentiale der Leibeigenſchaft, und kan ſolche ohne jenem gar wohl beſtehen. B. Schmid *ad cit. Art.* 4. *n.* 2.

§. XIV.

Von dem Mortuario. Nachdem die Römiſche Leibeigene (a) obgedachter maſſen nichts Eigenthümliches gehabt haben, ſo tragt ſich auf dem Rucken aus, daß ſie auch nach ihrem Tod nichts haben hinterlaſſen können. Unſere Leibeigene beſitzen nicht nur in Lebzeiten eigenthümliche Güter, ſondern diſponiren auch mit ſelben auf künftige Todfäll nach Belieben, wie jeder anderer freyer Menſch. Stryk *ff. L.* 1. *T.* 5. §. 8. Doch hat der Herr das Recht, etwas gewiſſes von ihrer Verlaſſenſchaft zu nehmen, welches man hier zu Land den Todten-Fall, zu Latein, Mortuarium, anderer Orten aber Haupt-Recht, Beſthaupt, Budtheil, Baulebungs-Recht, Gewandfall, Churmüde, Trauer-Recht, Weidmahl, Gelås, Todten-Zoll, todte Hand, oder auf Franzöſiſch maine morte zu nennen pflegt. Bayriſches Land-Recht. *T.* 4. *Art.* 4. & 11. Hellefeld *Reppert. Jur. p.* 524. 669. 764. 904. Schmid *Jus Germ. p.* 106. Potgieſer *de Stat Serv. L.* 2. *C.* 11. §. 3. Harprecht *de Jure Mortuarii C.* 1. *per tot.* Von dem Urſprung und Alterthum deſſelben (b) ſiehe Harprecht *ibi C.* 3. *n.* 31. Potgieſer *ibi* §. 17. Böhmer *de Jur. & Stat. Hom. Sect.* 3. §. 17. Der rechte Grund aber davon iſt das Herkommen, ohne welchen ſich kein rechtmäßiger Anſpruch darauf machen laßt. Bayriſes Land-Recht *cit. Art.* 11. *ibi.* **Hätte ein Herr das Recht von Alter hergebracht,** iſt alſo zu dieſer Anforderung wenigiſt hier zu Land nicht genug, daß, wie Engau *in Jur. Germ.* §. 24. dafür halt, die Leibeigenſchaft überhaupt dargethan werde, ſondern das Herkommen muß quò ad hunc Effectum ſpecificum bewieſen ſeyn. Harprecht C. 8. *n.* 214. Und dieſes giebt auch (c) circa Modum ſo weit den Ausſchlag, daß man hierinn niemal weiter

Grund und Urſprung deſſelben.

Modus & Quantitas.

ter gehen darf, als was hergebracht iſt. Ibidem *n.* 71. zumal da das Mortuarium ohnehin unter die Odioſa, und von Kayſer Henrico V. in einem gewiſſen Diplomate gar unter die unverantwortliche Dinge gerechnet wird. Idem *C.* 3. *n.* 39. Und wie nun (d) die Obſervanz dißfalls multiplex iſt, Schmid *loc. cit.* Engau §. 22. Ludolff. *Obſ.* 158. dergeſtalt, daß man oft in einem Gerichts-Diſtrict. allerhand Ungleichheit hierunter bemerkt, Harprecht *C.* 7. *n.* 71. ſo laßt ſich auch kein ſicheres Syſtema hierinn faſſen. Ludolf *loc. cit.* Und was bey den Authoribus immer davon vorkommt, macht keine General-Regul, ſondern verſtehet ſich nur von dem, was à potiori geſchiehet, und muß allemal zuvor an dem Probier-Stein der Obſervanz geſtrichen werden. Land-Recht *T.* 4. *Art.* 4. *ibi.* **Soll es ſonſt mit den Todfällen, wie von Alters jedes Orts Herkommen, gehalten werden.** (a) Bald ſuccedirt die Herrſchaft dem Leibeigenen in dem ganzen Vermögen, bald nur im dritten, vierten oder fünften Theil deſſelben, bald nur in gewiſſen Stücken. Engau §. 22. Harprecht *C.* 6. *n.* 7. bis 40. Der erſte Modus ſuccedendi, da nemlich der Herr das ganze Vermögen bekommt, iſt an wenig Orten Deutſchlands mehr üblich, und wird unter die Succeſſiones valde irregulares & anomalas gezehlt. Idem *C.* 4. *n.* 100. *C.* 6. *n.* 12. *&c. C.* 8. *n.* 110. *&c.* Meiſtentheils (f) fallt der Herrſchaft ein gewiſſes Stück von der Verlaſſenſchaft zu, Idem *C.* 6. *n.* 40. Potgieſer *loc. cit.* §. 39. und wann es allemal das Beſte in ſuo genere ſeyn ſoll, z. E. das beſte Pferd, die beſte Kuhe, ſo heißt es eben daher das Beſthaupt. Hellefeld *Reppert. Jur.* voce **Beſthaupt.** Potgieſer *ibi* §. 41. Harprecht *ibi* *n.* 50. Hat aber der Herr die Wahl, ſo nennt man es von Chüren oder Wahlen die **Churmüde.** Hellefeld ſub hac voce. Böhmer *loc. cit.* §. 17. Beſtehet endlich das Mortuarium nur in einem Kleid, ſo wird es **Gewandfall** genannt. Harprecht *ibi* *n.* 67. Alle dieſe Benennungen ſeynd allhier (g) lauter fremde Ding, man weiß auch nichts von einer Herrſchaftlichen Univerſal-Succeſſion, ſondern der Herr bekom̃t einen gewiſſen Antheil des Vermögens, und zwar meiſtentheils den zwanzigiſten Pfenning, das iſt 5 pro Cento ſowol von fahrend- als liegenden ſammentlichen Vermögen, wie ſolches unpartheyi-

Sonderbar hier zu Land.

ſcher Schätzung nach angeſchlagen iſt. B. Schmid *cit. Art.* 4. *n.* 9. & *Art.* 11. *n.* 6. Und obwohl die Bayriſche Ständ ihrer Hofmarchs-Unterthanen halber, welche mit der Leibeigenſchaft zum Churfürſtlichen Caſten gehörig seynd, auf dem Land-Tag von Anno 1612. Vorſtellungen gemacht, und um Moderation gebetten haben, ſo iſt es doch dem ohngeacht dabey verblieben, ſo weit nicht ein ſo anderer Stand etwas Beſonderes hergebracht hat.

Wann und wovon ſolches gefordert werde? In Lebzeiten des Leibeigenen (h) kan der Todfall nicht gefordert werden, man verſtehe ſich dann gutwillig hierüber. Engau §. 23. Harprecht *C.* 4. *n.* 15. *&c.* Dann eben darum wird es ein Todfall genannt, weil man ſolchen erſt nach Abſterben des Leibeigenen und zwar bey ſeiner Verlaſſenſchaft zu ſuchen hat. Land-Recht *Art.* 11. Harprecht §. 22. Hinterläßt er nichts, ſo fallt auch nichts davon ab, dann daß man ſolchenfalls vor dieſem dem Verſtorbenen die Hand abgehauet, und die Franzöſiſche Benennung *maine morte* ihren Urſprung davon haben ſoll, iſt eine alte Legende. Heinneccius *Jus Germ. T.* 1. §. 45 Potgieſer *loc. cit.* §. 15. Wird das Vermögen confiſcirt, ſo bleibt dem Herrn ſein Jus nichtsdeſtoweniger gegen den Fiſcum bevor. Harprecht *C.* 4. *n.* 35. Der Leibeigene kan (i) auch keine ſolche Diſpoſition machen, wodurch dem Herrn ſein Mortuarium geſchmählert oder gar benommen wird. Ibidem *n.* 98. Potgieſer §. 25. Dahingegen kan der Herr dasjenige, was der Leibeigene in Lebzeiten verthan, oder veräuſſert hat, unter dieſem Vorwand nicht umſtoſſen, ſofern nicht aus den Umſtänden erſcheint, daß ſolches nur in fraudem Domini und in der böſen Abſicht, denſelben um ſein Recht zu bringen, geſchehen ſeye. Harprecht *ibi n.* 22. & *C.* 8. *n.* 169. *&c.* Potgieſer *loc. cit.* Davon hangt eben auch die weitere Frag ab, ob (k) der Herr das Veräuſſerte von einem dritten Poſſeſſore zuruckruffen könne? Potgieſer §. 55. Harprecht *loc. cit.* dann das Mortuarium iſt regulariter an ſich kein Onus reale, welches auf dem Gut ſelbſt haftet, ſondern merè perſonale. Harprecht *C.* 5. *n.* 140 Engau §. 24. Und in Concurſu hat der Herr hierum weder Jus Prælationis noch tacitæ Hypothecæ, welches zwar unter den Authoribus noch ſtrittig, in unſerm Codice aber decidirt iſt, es wäre dann der Leibeigen-Herr zugleich Grundherr, dann da

hat

hat es mit den Grundherrlichen Præſtationen ganz andere Beſchaffenheit. B. Schmid *Art.* 1. *n.* 33. Harprecht C. 3. *n.* 86. *&c.* Potgieſer §. 56. Die Erben des Leibeigenen (l) haften hierum nur pro viribus Hæreditatis. Harprecht *C.* 8. *n.* 6. dahingegen bezahlt ein Ehegatt für das andere nicht, auſſer ſo weit es Erb von dem Verſtorbenen iſt. Idem *C.* 9. *n.* 115. und falls ſie in Communione Bonorum geſtanden ſeynd, ſo wird das Mortuarium nur von dem Theil des Verſtorbenen gereicht. Idem *C.* 8. *n.* 9. Für dem Tod der Herrſchaft (m) bezahlt der Leibeigene ſo wenig, als wann ſein Weib oder Kind ſtirbt, ſofern kein anderes hergebracht iſt. Idem C. 4. *n.* 39. Doppelte Mortuaria gibt man nur alsdann, wann man in Anſehen unterſchiedlicher Gütern auch unterſchiedliche Herren hat, dann da bekommt jeder in Anſehen des Guts ſeinen beſonderen Todten-Fall. Idem *C.* 5. *n.* 47. Laßt der Herr (n) von Zeit des Tods fünf Jahr verſtreichen, ohne ſein Mortuarium hierunter zu begehren, ſo erlöſcht ſolches. Land-Recht *Art.* 11. Harprecht *C.* 9. *n.* 96. *&c.* Mit dem Mortuario (o) haben zwar die Grundherrliche Laudemia, wie auch die ſogenannte Seel-Geräden oder Jura Parochi viele Aehnlichkeit, ſeynd aber doch voneinander merklich unterſchieden. Von den erſten ſiehe *Part. ſeq.* 4. *C.* 7. §. 11. Von denen letzteren aber *P.* 2. *C.* 1. §. 4.

§. XV.

Von dem Jure vindicandi & revocandi.

1. bis 9. Flüchtige oder von anderen mit Gewalt vorenthaltene Leibeigene waren bey den Römern wie geſtohlne Sachen angeſehen. Sie ſagten, daß derjenige, welcher ſich ſeinem Herrn boshafter Weis entziehet, gleichſam Furtum ſui ipſius begehe, einfolglich wurde der Entwichene nicht nur ſamt den Unterſchleif-Gebern oder gefliſſenen Detentoribus geſtraft, ſondern kunte auch aller Orten von ſeiner Herrſchaft inſtar rei furtivæ vindicirt und angehalten werden. *tot. Tit. Cod. de Serv. fugit.* Von der Bauerſchaft, welche ohne Grundherrlichen Vorwiſſen Haus und Hof verlaßt, iſt faſt das nemliche in *Tit. Cod. de Colon. Illyr. & Cenſ.* verſehen, und hieraus ſuchen auch viele gegenwärtiges Vindications-Recht zu eruiren B. Schmid *T.* 4. *Art.* 1. *n.* 5. Allein der Beweis daß ſolches ſchon lang vor Einführung des Römiſchen Rechts in Deutſchland üblich geweſen ſeye, findet ſich, bey Potgieſer *de Stat. & Cond. Serv. L.* 2. *C.* 8. 9. und

iſt folgendes dabey zu merken. **Erſtens** kan ein Leibeigner, welcher ohne Bewilligung ſeines Herrns abziehet, aller Orten von ihm wieder reclamirt werden. Bayriſches Land-Recht *T.* 4. *Art.* 1. Engau *Jus Germ. L* 1. §. 17. Böhmer *de Jur. & Stat. Hom. propr. Sect.* 3. §. 10. Lauterbach *ff. L.* 11. *T.* 4. §. 2. Stryk *uſ. mod. L.* 1. *T.* 5. §. 9. Mævius **Zuſtand und Abforderung der Bauers-Leuten** *C.* 2. und wird dieſes an verſchiedenen Orten Deutſchlands das Beſatzungs-Recht genannt. Hellefeld *Reppert p.* 616. welches ohne Unterſchied des Stands oder Orts, worinn ſich der Abgeruffene befindet, Platz greift. B. Schmid *cit. Art.* 1. *n.* 6. 27. ſofern es nur kein ſolcher Stand oder Ort iſt, welcher *juxta* §. *ſeq.* 19. *n.* 1. die Leibeigenſchaft gar aufhebt, oder wann die Herrſchaft ſelbſt durch hartes Tractament, oder ſonſt zur Flucht Anlaß giebt, dann da iſt der Entwichene ohne vorläufig-genugſamer Caution und Sicherheit zurückzukehren nicht ſchuldig. Leyſer *Spec.* 125. *de Servis fugitivis* §. 2. wohingegen aber auch die Bosheit niemal ungeſtraft bleibt, wann ſich bezeigt, daß der Leibeigene keine erhebliche Urſach gehabt hat, ohne Herrſchaftlichen Conſens wegzugehen. B. Schmid *ibi n.* 10. Mævius *Jus Lubec. L.* 1. *T.* 3. *Art.* 3. Damit nun aber **zweytens** kein dritter Unſchuldiger hierunter zu leiden komme, ſo ſoll der Leibeigene, welcher in andere Dienſt getretten iſt, nicht zur Unzeit, ſondern zur gewöhnlichen Aufkündungs-Zeit zuruck beruffen werden. Bayriſches Land-Recht *cit. Art.* 1. das iſt, zu jener Zeit, wo man auch anderen Dienſtbothen nach jedes Orts Herkommen aufzukünden pflegt. B. Schmid *n.* 12. Und da er bereits auf einem Gut ſitzt, welches ihm von anderen verliehen worden, ſo kan er nichts deſtoweniger, jedoch præſtitis priùs præſtandis, das iſt, gegen gebührliche Entrichtung deſſen, was er dem Guts-Herrn von ſelbigen Guts wegen ſchuldig iſt, abgefordert werden. Bayriſches Land-Recht *cit. Art.* 1. Ob aber **drittens** der Leibeigene von einem Gut, welches er von der Leibeigen Herrſchaft ſelbſt erlangt hat, avocirt, und auderwärtshin transferirt werden könne, kommt lediglich darauf an, ob er das Gut von der Herrſchaft nur precariò oder irrevocabiliter erlangt habe. Erſtenfalls beantwortet man die Frag mit Ja, anderenfalls mit Nein, doch wird das Gut in dubio

bio bey Leibeigenen Leuten allzeit mehr pro precario & revocabili als irrevocabili geachtet. Ohlenſchläger deutſches Recht p. 63. Böhmer *cit. Diſſ. Sect.* 3. §. 20. Stryk *ff. L.* 40. §. 5. Weib und Kind folgen viertens dem Avocato nach, Bayriſches Land-Recht *cit. Art.* 1. und wann jene gleich einem anderen Herrn Leibeigen seynd, ſo kan und ſoll er ſie doch wenigiſt ſolang als die Kinder in ihres zuruckberuffenen Vatters Brod und Unterhalt ſtehen, nicht daran aufhalten oder hinderen, ſondern er muß ſie fortziehen laſſen, *cit. Art.* 1. woraus B. Schmid *n.* 22 ſoviel ſchlieſſen will, daß ſie gegen ein leidentliches Lösgeld der Leibeigenſchaft gar entlaſſen werden müſſen, worinn wir ihm jedoch nicht allerdings beypflichten können, ſondern es ſchließt ſich unſeres Ermeſſens vielmehr daraus, daß das Jus avocandi Uxorem & Liberos nur währender Ehe, und ſolang die Kinder im Brod ſeynd, quieſcire, ceſſante hac ratione aber alſofort wiederum reviviſcire. Der Herr iſt fünftens allerwegen ſchuldig, daß er dem Leibeigenen Brod und Nahrung verſchaffe, Engau *Jus Germ.* §. 28. Stryk *L.* 40. §. 6. ſolchemnach muß er Ledig- oder Unangeſeſſene, welche aus fremden Dienſten zuruckberuffen werden, wiederum zu anderen anſtändigen Dienſten gegen gebührenden Lohn anſtellen. Land-Recht *cit. Art.* 1. Hausſeßige Leibeigene aber müſſen ſtatt des in Folge der Avocation verlaſſenen Baurn-Guts mit einem anderen dergleichen Gut von der Herrſchaft verſehen werden, z. E. ein Leerhäusler wenigiſt mit einem Leerhaus, ein Hueber wenigiſt mit einer Hub, und ſofort ibi per verba, **mit einem anderen Gut, daß ihm gemäß iſt**, es wäre dann, daß ſich der Leibeigene ſeinem Herrn boshaft und fürſetzlicher Weis entzogen hätte, dann da verdient er ſtatt dieſer Rechts-Wohlthat vielmehr eine Beſtraffung, quia dolo Jus nunquam patrocinatur. B. Schmid *ibi n.* 14. 15. So wenig nun ſechſtens der Leibeigene ſich ſelbſt in der Zuruckberuffung widerſetzen darf, ſo wenig darf auch ein anderer die Herrſchaft mit Gewalt, Hinterliſt, heimlichen Unterſchleif oder ſonſt hieran hinderen. Land-Recht *cit. Art.* 1. *ibi.* **ohne Verhinderung des, dahinter er ſitzt.** Wie ſcharf man in älteren Zeiten gegen die Receptatores verfahren ſeye, ſiehe bey Potgieſer *cit. Cap.* 8. §. 3. *&c.* und ſie bleiben auch heut zu Tag nicht unge-

ungeſtraft, wann ſich ein Dolus hierunter bezeigt. B. Schmid *ibi n.* 10. Bey den höchſten Reichs-Gerichten ergehen hierinnfalls Mandata S. C. pœnalia de exhibendo Fugitivo. Stryk *ff. L.* 11. *T.* 4. §. 3. Wie weit aber die Herrſchaft gegen den Flüchtigen ſelbſt eigenmächtig zuzugreifen befugt ſeye, vide §. *ſeq.* 16. Siebendens ſupponirt man allzeit, daß der Herr auf den Abzug nicht ſelbſt eingewilliget habe, dann wo dieſes iſt, da hat das Jus vindicandi nicht mehr Statt, weil man ſich deſſen per Conſenſum ipſo facto begeben hat. Der einzige Caſus Neceſſitatis propriæ iſt in unſerm Codice ausgenommen, ohne welchen B. Schmid *n.* 11. der Widerruffung ohnehin niemal Platz geben will, weil es ſonſt ſcheint, daß ſolche nur ex invidia & animo vexandi, mithin nicht bonâ fide und ſo, wie es das Land-Recht *Art.* 1. per verba: jedoch ohngefährlich erfordert, geſchehen ſeye. Was achtens das Römiſche Recht *in Tit. ff. de Servo corrupt.* mit ſich bringt, gehört nicht hieher, dann die Actio de Serv. corrupt. gehet nur auf die Schadens-Erſetzung gegen jene, welche den Leibeigenen ſo weit verführt haben, daß er üble Sitten an ſich genommen hat, und zu Herrſchaftlichen Dienſten dadurch unbrauchbarer worden iſt. Zudem wird ſothane Action nach gemeinſamer Lehr aller Rechts-Gelehrten nicht auf Leibeigene allein, ſondern auch auf Frau und Kind, wie nicht weniger auf hoh- und niedere Bediente, oder Untergebene, ſo weit ſie von anderen zum Nachtheil ihrer Oberen oder Herrſchaften verführt worden, per Epikiam Juris extendirt. Stryk *ff. L.* 11. *T.* 3. §. 2. *&c.* Lauterbach *ff. L.* 11. *T.* 3. §. 4. *&c.* ausgenommen, ſoviel die Pœnam Dupli hierunter belangt, welche bey uns in regula aufgehoben iſt. *juxta P. ſeq.* 4. *C.* 16. §. 3. *n.* 6.

§. XVI.

Von der Unterwürfigkeit eines Leibeigenen.

Aus dem Recht der Natur (a) laßt ſich nicht erweiſen, daß die Herrſchaftliche Gewalt über Leibeigene ſich gar ad Jus vitæ & Necis erſtrecke, Wolff. *Jus Nat.* §. 955. wohl hingegen war dieſes nicht nur anfänglich dem Römiſchen Recht, ſondern auch dem alt-deutſch- und faſt allgemeinen Völker-Gebrauch gemäß §. 1. *Inſt. de his, qui ſui vel alien. Jur.* Potgieſer *de Stat. Serv. L.* 3. *C.* 6. §. 1. *&c.* ſonderbar erhellet ſolches noch ex Leg. Bajuw. *T.* 7. *C.* 9. *ibi. Si Servus cum Libera fornicatur,*

nicatur, *det eum Dominus Parentibus ad pœnam*, *quam meruit luendam*, *vel ad interficiendum.* Wie ſehr die Römer (b) dieſe Gewalt mißbraucht, und ihre Leibeigene oft der geringſten Urſach willen tyranny ſirt, um das Leben gebracht, den wilden Thieren zum Spaß vorgeworffen, und zuweilen gar die Forellen damit gefüttert haben, iſt eine bekannte Sach. Potgieſer *loc. cit.* Glaſſey Burgerl. Recht *p.* 61. §. 10. welches auch eben veranlaßt hat, daß nach der Hand den Herrſchaften dieſes ſo ſehr mißhandlete Jus Vitæ & Necis benommen, ſohin ſtatt deſſen weiter nichts mehr als Jus modicæ Caſtigationis überlaſſen worden. *L.* 1. §. 2. *ff. ad Leg. Corn. de Sicar. L. un. Cod. de Emend. Serv.* Stryk *de Abuſu Juris quæſiti C.* 2. *n.* 16. *&c.* Von den alten Deutſchen (c) lieſet man zwar dergleichen unmenſchlich- und barbariſche Grauſamkeiten in keiner Zeit nicht, vielmehr ſchreibt Tacitus *de Mor. Germ. C.* 25. von ihnen: Verberare Servum, ac vinculis & opere coercere rarum, occidere ſolent non diſciplina ac ſeveritate, ſed impetu ac ira, ut inimicum, niſi quod impune. Nichtsdeſtoweniger iſt dieſes Recht auch in Deutſchland, wie bey all wohl-geſitteten Völkern nach der Hand abgekommen. Potgieſer *loc. cit.* §. 4. Wann alſo gleich heut zu Tag noch (d) viele Herrſchaften die Criminal-Jurisdiction über ihre Leibeigene zu exerciren haben, ſo geſchiehet doch dieſes nicht vi ac Jure Poteſtatis dominicæ, ſondern in Kraft des ex Jure vel Privilegio Speciali hergebrachten Blutbanns, Leyſer *Jus Georg. L.* 2. *C.* 7. *n.* 30. welcher auch andergeſtalt nicht als nach Maasgab der peinlichen Rechten, mithin in forma & ordine Proceſſus Criminalis gegen Leibeigene eben ſo, wie gegen andere Miſſethäter ausgeübt werden darf. Glaſſey Burgerl. Recht *p.* 66. §. 26. Stryk *ff. L.* 1. *T.* 6. §. 1. Eben ſo wenig (e) kan ſich auch die Herrſchaft über Leibeigene darum, weil ſie Leibeigen ſeynd, der niedergerichtlichen Jurisdiction anmaſſen. Dann obſchon viele Authores dafür halten, daß die heutige Erb-Nidergerichtbarkeit (Jurisdictio patrimonialis) urſprünglich ex Poteſtate dominica gefloſſen ſeye, Per alleg. *in Not. ad Cod. Bav. Jud. C.* 1. §. 22. *Litt. a.* ſo haben doch beede wenigiſt für jetzo keine Connexion mehr zuſammen, und laßt ſich weder von der Leibeigenſchaft auf die Jurisdiction, noch

vice

vice verſa von dieſer auf jene argumentiren. Böhmer *de Jur. & Stat. Hom. propr. Sect.* 3. §. 3. Harprecht *de Jure Mortuarii C.* 5. *n.* 36. 57. 80. Dahero man täglich dergleichen Leibeigene antrift, welche einen anderen Jurisdictions-Herrn haben, als ihre Leibeigen-Herrſchaft. B. Schmid *ad Tit.* 4. *Art.* 2. *n* 28. Für dieſe letztere (f) bleibt alſo ſolchenfalls nichts übrig, als Jurisdictio meré domeſtica vel Jus modicæ Caſtigationis wegen verübter Ungebühr. B. Schmid *ibi n.* 29. Leyſer *cit. Cap.* 7. *n.* 30. nebſt der Selbſthülf gegen entwichene Leibeigene. Bayriſches Land-Recht *T.* 4. *Art.* 1. *ibi.* **ſo hat der Herr Gewalt, ſein Leib und Gut darum anzugreiffen,** welches ſich jedoch nach gemeinſamer Lehr auch nur von dem Caſu Periculi in mora verſtehet, da nemlich zu beſorgen iſt, daß der Flüchtling echappiren möchte, auſſer deſſen gehet die eigenmächtige Selbſthülf nicht an, ſondern die Obrigkeit des Orts, wo man ihn betritt, muß hierum implorirt werden. B. Schmid *ibi n.* 19. Leyſer *cit.* C. 7. § 23. Stryk *ff. L.* 11. *T.* 4. §. 3. Lauterbach *ff. L.* 11. *T.* 4. § 2. Hellefeld *Reppert.* voce **Abforderung.** Coccejus *de Fuga C.* 4. *n.* 32. Linde *de Vindicatione Hominum propriorum C.* 3. wobey auch auf Seiten der Herrſchaft allemal Jus liquidum ſupponirt, oder auf allenfalligen Widerſpruch Cauſa Status wenigſt ſummariſſimè und ſoweit, als es in ordine ad arreſtum erforderlich ſeyn mag, inſtruirt wird, B. Schmid *n.* 20. Lauterbach *loc. cit.* Confer Cod. Jud. Bav. C. 1. §. 8. Ob die Jurisdiction über Leibeigene vermög der Edelmanns-Freyheit prædentirt werden möge, ſiehe Not. ad Cod. Jud. *C.* 1. *§.* 21. *a.* Und von eigenmächtiger Auspfändung des Leibeigenen um die rückſtändige Zinſen ſiehe *Part. ſeq.* 4. C. 7. §. 28.

§. XVII.

Wie die Perſonal-Leibeigenſchaft wiederum aufhöret?

Die Perſonal-Leibeigenſchaft wird andergeſtalt nicht als durch den Tod des Leibeigenen, dann die Verjähr- oder Freylaſſung aufgehoben. Unter der letzteren ſtecken auch ſchon all übrige Modi tollendi Servitutem, welche bey den Authoribus paſſim vorkommen, wie wir *§pho ſeq.* 19. mit Mehreren ſehen werden.

§. XVIII.

Inſonderheit

De Jure Communi iſt circa Præſcriptionem Libertatis ſowol Quæſtio an, als quomodo noch ſehr zweifelhaft,

haſt, und es ſeynd einige der Meynung, daß ſolche gar nicht ſtatt habe. Andere laſſen ſie zwar zu, differiren aber in der Zeit, und wollen entweder 10. und reſpectivè 20. oder 30. und gar 100. Jahr dazu haben. Hellefeld voce Abforderung §. 4. Leyſer *Jus Georg. L.* 2. *C.* 7. *n.* 40. Moll. *cit. Diſſ.* §. 40. Confer Potgieſer *L.* 2. *C.* 9. §. 16. *&c. L.* 4. *C.* 14. *in tot.* Unſer Codex, wie auch das Land-Recht *T.* 4. *Art.* 10. laßt die Verjährung zu, verlangt aber folgende drey Requiſita, erſtens einen dreyßigjährigen Zeit-Verlauf, zweytens daß dieſe ganze Zeit über der Herr nicht nur von der Leibeigenſchaft, ſondern auch von dem Ort, wo ſich der Leibeigene aufgehalten hat, gute Wiſſenſchaft gehabt, gleichwol aber weder von ihm noch ſeinen Eltern etwas gefordert, genommen, oder ſich ſonſt auf andere Weis bey ſeinem Recht zu erhalten geſucht, drittens endlich der Leibeigene ſelbſt von ſeinem Zuſtand niemal informirt geweſen, mithin ſich durchaus in bona fide befunden habe, welch letzteres jedoch in Zweifel allzeit gemuthmaſſet wird. Das erſte von jetztbemeldten drey Requiſitis verſtehet ſich nur in regula, und wo nemlich die Zeit durch kein Privilegium locale abgekürzt iſt, wie es *vi §phi ſeq.* 19. vielmal geſchiehet, dann da leidet die Regul billich einen Abfall. B. Schmid *cit. Art.* 10. *n.* 9. durch die Verjährung.

§. XIX.

Materia Manumiſſionis (a) wird zwar in Jure Romano ſehr weitläufig tractirt, und nimmt nicht nur in ff. das ganze 40iſte Buch, ſondern auch in Cod. von dem 7ten Buch die erſte 25. Titul ein. Gleichwie aber die in Leibeigenſchafts-Sachen ſchon mehrmalen bemerkte Inapplicabilität des Römiſchen Rechts nirgend mehr als circa Manumiſſionem eintrift, Stryk *ff. L.* 40. §. 1. ſo wollen wir uns auch kurz hierinn expediren, und das veraltete Weſen nur tranſeundo dabey berühren. Die Freylaſſung geſchiehet entweder aus Nothwendigkeit oder freyer Willkur, und dieſe beruhet auf ausdrücklich- oder ſtillſchweigender Erklärung. Stryk *loc. cit.* §. 2. Jene geſchahe bey den Römern auf unterſchiedliche Weis, und zwar anfänglich nur per Cenſum, Vindictam, vel Teſtamentum, hernach aber auch per Epiſtolam, Codicillos, Fideicomiſſum, vel quamlibet aliam Voluntatem, item inter Amicos, per Menſam, vel Cœnam liberam Von der Freylaſſung u. zwar nach altem Brauch.

liberam oder in Eccleſia. In Deutſchland manumittirte man vor dieſem zwar ebenfalls in Eccleſia, oder per Codicillos, anbey aber auch per Denarium, Libellum vel Chartam, Arma, Sagittam, Portas patentes, Malum publicum, quatuor Vias, und dergleichen mehr. Die Explication und Erläuterung über all jeẓt angeführte reſpectivè deutſch- und Römiſche Modos manumittendi ſiehe theils bey Lauterbach *ff. L.* 40. *T.* 2. §. 1. 3. *T.* 4. §. 1. *T.* 5. §. 1. theils bey Schmid *Jus Germ. p.* 110. Engau §. 32. Potgieſer *L.* 4. *C.* 3. 4. 5. 6. Dem dermalig- und heutigen Gebrauch nach (b) wird man ſowol per Actum inter Vivos als mortis Causâ, purè vel conditionatè, titulo oneroſo vel gratuito, plenè vel minùs plenè freygelaſſen. Land Recht *T.* 4. *Art.* 9. *ibi.* **Wann ſich einer abkauft, oder ihm die Freyheit geſchenkt, oder durch letzten Willen verordnet wird.** B. Schmid *ibi n.* 2. Stryk §. 2. Ohlenſchläger deutſches Recht p. 87. *&c.* Engau, Lauterbach *loc. cit.* ohne daß man der Obrigkeitlichen Authorität oder anderer *in L. un. Cod. de lat. Lib. toll.* erforderlicher Zierlichkeiten hierzu bedarf, ſondern es iſt genug, daß man von dem Willen geſichert iſt. B. Schmid *n.* 5. 6. vielweniger ſeynd die Handwerks-Poſſen mehr in Ubung, deren ſich die Römer in Manumiſſ. vindictæ causâ bedient haben. Lauterbach *cit.* 2. §. 2. etwas gebräuchiger ſeynd noch an verſchiedenen Orten Deutſchlands die ſogenannte Affrancamenta oder Erlaß-Brief, welche man über die Freylaſſung auszufertigen pflegt. Engau *loc. cit.* Helleſeld voce **Erlaß-Brief**, welches auch nicht ſoviel ſolennitatis als probationis causâ geſchiehet Stryk §. 2. Das Lösgeld, welches der Entlaſſene zu bezahlen hat, kommt lediglich auf Diſcretion der Herrſchaft an, welche gemeiniglich das Alter, Vermögen, und andere Qualitäten des Leibeigenen, dann den von ihm zu hoffen habenden Nutzen und Gebrauch zu erwegen pflegt, Ohlenſchläger p. 86. da dann geſtalten Dingen nach der Anſchlag bald groß bald klein darüber ausfallt. B. Schmid *n.* 2.

Von wem ſolche geſchehe?

Manumiſſio (c) iſt Actus Alienationis & Renuntiationis, da man ſich nemlich ſeines auf dem Leibeigenen gehabten Rechts begiebt. Stryk §. 4. Wolff. *J. N.* §. 958. ſtehet folglich dieſelbe Niemand als dem Leibherrn ſelbſt oder demjenigen, welcher ihn zu vertretten, oder Jus alie-

nandi

nandi hat, von Rechtswegen zu. Engau §. 33. Minderjährige kunten zwar ſchon im zwanzigiſten Jahr bey den Römern manumittiren. Lauterbach *T.* 1. §. *1.* bey uns aber andergeſtalt nicht als Authoritate tutoria *juxta Cap. præc.* 7. §. 17. und mit Beobachtung jener Solennitäten, welche auch in all dergleichen Alienationibus rerum Minoris *cit. Cap.* 7. §. 13. vorgeſchrieben ſeynd, ausgenommen, wann die Freylaſſung durch letzten Willen geſchiehet. *Ibi* §. 36. *n.* 6. Fremde Leibeigene (d) können bey uns ſo wenig als ehemalen bey den Römern manumittirt werden. *tot. Tit. Cod. de his, qui à non Dominis* Engau *cit.* §. 33. und es blieben dergleichen Manumiſſiones vor dieſem nicht unbeſtraft. Potgieſer *L.* 4. *C.* 2. §. 2. Gemeinſchaftliche Leibeigene werden zwar regulariter mit Einſtimmung ſammentlicher Gemeinds-Herren manumittirt. Engau §. 33. und es heißt auch hier, wie in anderen gemeinſchaftlichen Dingen: *Melior Conditio Prohibentis.* Ohlenſchläger *p.* 84. Wann aber dem ohngeachtet die Manumiſſion von einem allein privativè ohne Einſtimmung der anderen vor ſich geht, ſo iſt ſolche nichtsdeſtoweniger giltig, und müſſen die übrige, welche nicht eingewilliget haben, ihres gehabten Antheils wegen ſchadlos gehalten, und allenfalls, wann ratione pretii ein Anſtand iſt, obbemeld-unpartheyiſchen Anſchlag nach ſatisfacirt werden. *tot. Tit. Cod. de commun. Serv. Manum.* Bayriſches Land-Recht *T.* 4. *Art.* 9. B. Schmid *ibi n.* 18. Ohlenſchläger *p.* 84. Von Leibeigenen, welche ganzen Gemeinden zugehören, iſt zwar im Römiſchen Recht ein eigener Titl. *ff. de Manuum. quæ Serv. ad Univerſ.* vorhanden, es wird aber heut zu Tag wie in anderen Alienationibus rerum univerſitatis hierinn verfahren. Wider Willen des Leibeigenen laßt zwar Wolff. *in J. N.* §. 958. keine Manumiſſion zu, ſofern die Leibeigenſchaft auf einem Pacto beruhet. Allein warum nicht? nachdem dieſes Pactum lediglich zu Favor der Herrſchaft gereicht, welche ſich deſſen zu bedienen zwar befugt, nicht aber ſchuldig iſt, ſondern ſich ihres Favoris auch wider Willen des Leibeigenen begeben kan. Ob ein überſchuldeter Debitor ſeine Leibeigene zum Nachtheil der Creditorum freylaſſen könne, entſcheidet ſich bereits ex Cod. Jud. Bav. *C.* 19. §. 19. Die Römer hatten ein eigenes Geſatz, nemlich Legem Æliam Sentiam

Wer freygelaſſen werden möge?

hierun

hierum. *Tit. ff. qui & à quibus Manum.* Ein anderes Geſatz, Kraft deſſen die letztwillige Manumiſſiones auf eine gewiſſe Anzahl Leibeigener reſtringirt waren, hatten ſie an der ſogenannten Lege Fuſia Canina, welche aber nachhero von ihnen ſelbſt wieder aufgehoben worden. *§. un. Inſt. & L. un. Cod. de Leg. Fuſ. Can. toll.* Kinder in Mutter-Leib ſeynd der Manumiſſion eben ſo fähig als andere. *L.* 14. *Cod. Fideicomm. Libert.* Wann aber (e) die Kinder in Freylaſſung der Eltern nicht ausdrücklich mitbenannt ſeynd, ſo erſtreckt ſie ſich auf jene nicht, weil ſelbe ſtrictiſſimæ Interpretationis iſt, und auf unbenannte Perſonen niemal gehet. Stryk §. 3. Ohlenſchläger p. 84. ausgenommen die erſt nachgebohrne Kinder, dann dieſe erlangen die Freyheit nicht ex Manumiſſione ihrer Eltern, ſondern *vi §phi præc.* 5. durch ihre Geburt, in den alten Urkunden und Geſätzen werden die Freygelaſſene *Frilazi* genannt, Leg. Bajuw. *T.* 7. *C.* 10. Hellef. *Repp.* voce **Freygelaſſen** §. 4. So groß aber der Unterſchied zwiſchen ihnen und den Leibeignen bey den Römern war, ſo gering war er bey den alten Deutſchen. Non multum ſupra Servos ſunt, ſchreibt Tacit. *de Mor. Germ. C.* 25. dann ſie mußten nach wie vor Dienſt thun, und man ließ ſie zur Militz oder Ehren-Stellen ſo wenig als die Leibeigene gelangen. Hellef. *loc. cit.* Potgieſer *L.* 4. *C.* 1. §. 1. welch-alles ſich heut zu Tag ganz anders verhalt, maſſen der Freygelaſſene keine andere Dienſt mehr leiſtet, als jene, welche derſelbe entweder ex reſervatione ſpeciali oder alio titulo, z. E. weil er noch ein Jurisdictions-Unterthan bleibt, zu leiſten verbunden iſt. Ohlenſchläger *p.* 84. Von Kriegs- oder Ehren-Stellen aber ſchließt man ihn derwegen, weil er freygelaſſen iſt, nirgend mehr aus, wo beynebens bereits oben §. 1. *n.* 3. *in fine* vorkommt, wasgeſtalten Jus Patronatus zwar wohl nach Römiſchen, nicht aber nach heutigen Rechten von einer Würkung iſt. In gewiſſen Fällen wurde die Manumiſſion ſowol de Jure Romano, als Germanico veteri aufgehoben, wie *ex Tit. Cod. de Ademptione Libertatis*, und nicht weniger *ex Decreto Thaſſilonis* §. 29. erſcheint. Potgieſer *C.* 14. §. 1. *&c.* heut zu Tag aber nimmt man ſie nicht mehr zuruck, ausgenommen, wann es ſpecialiter vorbehalten, oder per ultimam voluntatem conferirt iſt, dann da bleibt ſie,

wie

wie jede andere letztwillige Diſpoſition, ſua natura revocabl. Und da hiernächſt zwiſchen Ingenuis & Manumiſſis kein Unterſchied mehr iſt, ſo kan auch kein Freygelaſſener derwegen die Manumiſſion mehr impugniren, weil er ad Statum Ingenuitatis aſpirirt, wie es bey Römern üblich geweſen. *tot. Tit. ff. ſi Ingenuus eſſe dicatur.* Die Manumiſſion (f) geſchiehet obgedachter maſſen nicht allzeit ausdrücklich, ſondern auch öfters ſtillſchweigend, und zwar nach Römiſchen Recht ipſo facto dadurch, wann der Herr ſeinen Leibeigenen zum Erben einſtellt, oder an Kindsſtatt annimmt, oder ſolchen über ſeine Kinder zum Vormund beſtellt. §. 2. *Inſt. quib. ex Cauſ. Manum.* §. 12. *ibi. de Adoption.* §. 1. *ibi qui teſtam. Tut. dar.* Desgleichen wann der Leibeigene eine rühmliche That begehet, wegen welcher ihm der Herr oder das Publicum groſſen Dank ſchuldig iſt. *tot. Tit. Cod. quib. ex Cauſ. Servi pro præmio &c.* ſonderbar wann er eine Tods-gefährliche Conſpiration gegen ſeinen Herrn zeitlich entdeckt, falſche Münzer, Deſerteur und dergleichen ſchädliche Böswicht angiebt. per alleg. apud Lauterbach *L.* 40. *T.* 8. es iſt aber dieſes alles nicht mehr in uſu Moll. *cit. Diſſ.* § 40. wohl hingegen wird Dato noch pro tacita Manumiſſione geachtet, wann der Leibeigene (g) ein Ort beziehet, allwo er Kraft beſonderer Local-Freyheit nach Verſtreichung eines gewiſſen Termins nicht mehr abgeruffen werden darf. Bayriſches Land-Recht *T.* 4 *Art.* 9. welches Recht zwar ehemals alle Städte, wiewol nicht ohne groſſen Widerſpruch zu behaupten ſuchten. Hellefeld *Reppert* voce Abforderung §. 11. Potgieſer *L.* 2. *C.* 9. §. 20. 22. dermalen aber haben es nur gewiſſe Städt und auf unterſchiedliche Art, ſo daß an einigen Orten mehr Jahr, an anderen und meiſten Orten aber nur ein Jahr hierzu erfordert wird. Hellefeld *ibi* §. 3. 15. Potgieſer *L.* 2. C. 9. §. 25. *L.* 4. *C.* 13. §. 6. Schmid *Jus Germ. P.* 114. Ohlenſchläger *p.* 87. Von dißfalliger Befugnuß hieſiger Reſidenz-Stadt München zweiflet zwar B. Schmid *ad Art.* 1. *n.* 8. allein der Zweifel hebt ſich durch den klaren Innhalt der Ottonianiſchen erſten Handfeſt, Kraft welcher nicht nur die hieſige, ſondern alle Bann-Städte in Bayrn mit dieſem Recht begabt ſeynd, ſofern ein auswärtiger Leibeigener über das Jahr darinn wohnt, und inner dieſer Zeit von

Wie die Manumiſſion auf ſtillſchweigende Art geſchehe?

Sonderbar per Privilegium locale.

ſeiner Herrſchaft nicht abgefordert wird, per verba: Wir wollen auch, ob kain ihr aigen Mann zu uns in unſer Pann-Statt für, forderen ſie den in Jars-Friſt aus, den ſollen wir in laſſen faren vor Liechtmeß vierzehen Täg. Darinn hat B. Schmid *loc. cit. n.* 7. ganz recht, wann er dergleichen Jura ſpecialia, wodurch dem Dritten ſein Recht benommen wird, für odios anſiehet, und eben derwegen pflegt man auch in Städten keinen Leibeigenen ohne Beybringung des Erlaß-Brief, ſofern ſein Zuſtand bekannt iſt, das Burger-Recht zu ertheilen, oder zum Handwerk zu laſſen, ſondern das alte Sprichwort: Die Henne fliegt nicht über die Mauer, obtinirt ſowol hier als anderer Orten Dato noch in dieſem Stück. Hertius *Paræm. Germ.* 11. *L.* 2. Böhmer *cit. Diſſ. Sect.* 3. 21. Ob die Erlangung einer Dignität (h) pro tacita Manumiſſione zu halten ſeye, war vorhin ſehr zweifelhaft. Das Bayriſche Land-Recht *cit. Art.* 9. beziehet ſich zwar auf die geſchriebene Kayſerliche Rechten, welche aber dißfalls ſelbſt in gröſter Ungewißheit ſchweben. Soviel ſiehet man aus dem bekannten Text *in L.* Philippus Barbarius *ff. de Offic. Præt.* daß Dignitas prætoria bey den Römern à Servitute nicht befreyete. Wie es aber mit anderen Dignitäten damal geſtanden habe, und noch ſtehe, wird unter den Authoribus controvertirt B. Schmid *ibi n.* 11. 12. Potgieſer *L.* 4. *C.* 11. §. 8. Böhmer *cit. Diſſ. Sect.* 3. §. 22. Leyſer *Jus Georg. L.* 2. *C.* 7. *n.* 39. Stryk *ff. L.* 40. §. 8. Unſer Codex gehet in Affirmativam, ſoviel die adelich- und andere anſehnliche Würden belangt, und ſeynd unter den anſehnlichen hier eben keine andere verſtanden, als jene, welche die Siegelmäßigkeit nach ſich ziehen. *juxta Cod. Jud. C.* 20. §. 9. *n.* 7. womit ſich alſo die bey B. Schmid *loc. cit. n.* 13. 14. 15. erregte Dubia von ſelbſt heben. Und da nun die Prieſterſchaft vi alleg. Cod. Jud. unter dem Siegelmäßigen Stand mitgerechnet wird, ſo entſcheidet ſich auch jenes leicht, was ſowol B. Schmid *loc. cit. n.* 16. als andere Authores *ad Tit. X. de Servis non ordinandis* hierinnfalls pro & contra anführen. Gleichwie ſich hingegen nach mehrallegirten Cod. Jud. die Miliz nicht überhaupt, ſondern nur die Ober-Officiers allein der Siegelmäßigkeit zu erfreuen haben, ſo kan auch darüber kein Diſput mehr ſeyn.

Per Dignitatem.

Confer

Confer Auguſtin Leyſer *Spec.* 125. contra Georg Leyſer *Jus Georg. cit. n.* 39. Potgieſer *L.* 4. *C.* 12. §. 4. Es hindert auch hierbey nicht, daß man angeworbene Leibeigene bey den Regimentern auf Anmelden der Herrſchaften nirgend mehr zuruck zu geben pflegt, dann dieſes geſchiehet nicht propter Dignitatem, ſondern aus anderen Urſachen, welche mehr Facti als Juris ſeynd. Wo beynebens auch die Meynung der Rechts-Gelehrten nicht zu mißbillichen iſt, daß wann die Dignität nicht mit Vorwiſſen der Herrſchaft erlangt worden, ſolche mittels des gewöhnlichen Lösgelds ſchadlos gehalten werden müſſe Böhmer §. 22. Ohlenſchläger p. 87. Engel *Jus Can. L.* 1. *T.* 18. *n.* 6. Verübte Grauſamkeit (i) oder ſonſtig grosser Mißbrauch Herrſchaftlicher Gewalt wird nicht nur in unſerm Codice, ſondern auch in den Reichs-Abſchieden pro tacita Manumiſſione aufgenommen. Bohmer Sect. 3. §. 1. wobey zwar die Authores allemal eine vorläufig-Obrigkeitliche Ermahnung, Comminatiſon und Contumaciam ſupponiren. Leyſer *Jus Georg. cit. C.* 7 §. 38. Stryk *L.* 40. §. 7. unſer Codex aber erfordert dieſes eben nicht, ſondern halt verſtandenes Factum allein ſchon für hinlänglich. Confer B. Schmid *ad Tit.* 4. *Art.* 10. *n.* 11. welche Beſchaffenheit es auch mit unchriſtlicher Verſtoſſung eines krank-oder hülfloſen Leibeigenen und anderer dergleichen Derelíction hat. B. Schmid *n.* 10. 11. Frtl. *Prax. Aur.* p. 965. Lauterbach *L.* 40. *T.* 8. Stryk *L.* 40. §. 5. Ohlenſchläger *p.* 86. Oder da ſich der Leibeigene mit einer freyen Perſon verehelichet, und der Herr dieſe Heyrath nicht nur ohne Gewarnung wiſſentlich geſchehen laßt, ſondern etwan gar dazu hilft oder anrathet. Bayriſches Land-Recht *T.* 4. *Art.* 9. & ibi B. Schmid *n.* 7. welcher dieſes ex Auth. *ad hoc Cod. de Lat. Libert. toll.* urſprünglich herzuleiten ſucht. Emigratio Religionis cauſa (k) iſt Vermög des Weſtphäliſchen Friedens-Schluß *Art.* 5. §. 37. ebenfalls eine Gattung von ſtillſchweigender Manumiſſion, dann es darf kein ſolcher Emigrant unter dem Vorwand der Dienſtbarkeit aufgehalten werden, dahingegen muß er aber auch das gewöhnliche Lösgeld der Herrſchaft bezahlen. Gundling & Henniges *ad cit. Sphum* 37. Die heilige Tauf bey Juden und Unglaubigen ſetzen zwar auch einige hieher, jedoch ohne genugſamen Grund. Stryk *ff.*

[Marginalia: Per Abuſum Poteſtatis dominicæ aut Derelictionem. — Und ſonſt.]

L. 1. *T.* 5. §. 3. Beck Juden-Recht *C.* 6. §. 1. *in fine.* Potgieſer *L.* 4 *C.* 11. §. 5. Ittig. *de Manumiſſione Turcicorum captivorum Baptiſmo implicita.* eben ſo wenig werden die Kinder durch Entrichtung des von ihrem Vater rückſtändig gebliebenen Mortuarii, oder weil ſolches inner 5. Jahren nicht gefordert worden, der Leibeigenſchaft loos. Bayriſches Land-Recht *T.* 4. *Art.* 11. Von der General-Manumiſſion (l) thun zwar die Authores gleichmäßige Erwehnung, welche ſich bereits in verſchiedenen Landen ſowol in- als auſſer Deutſchland ergeben haben ſoll. Helleſeld *Repp.* voce Freylaſſung §. 9. Böhmer *de imperfecta Ruſticorum Libertate* §. 11. Daß aber ſolche ganz Deutſchland jemal betroffen haben ſolle, hat ſich meines Wiſſens noch zur Zeit Niemand zu behaupten getrauet, als die Bauren in der groſſen Rebellion, welche durch den Welt-Heyland nicht nur geiſtlich ſondern auch leiblicher Weis in die Freyheit verſetzt worden zu ſeyn vorgaben. Struv. *Corp. Hiſt. Germ. p.* 993.

§. XX.

Wie die Real-Leibeigenſchaft aufhört?

Von der Real-Leibeigenſchaft wird der Guts-Innhaber befreyet, wann er von dem Gut kommt, Bayriſches Land-Recht *T.* 4. *Art.* 7. & 9. Leyſer *Jus Georg. L.* 2. *C.* 7. §. 37. Ohlenſchläger deutſches Recht *p.* 84. Harprecht *de Jure Mortuarii C.* 9. *n.* 5. *&c.* es ſeye dann, daß er nicht nur mit Real- ſondern zugleich auch mit Perſonal-Leibeigenſchaft behaftet iſt, dann dieſe hebt ſich durch den Abzug allein nicht auf. So wenig nun aber ein anderer Bauer oder Unterthan von Gut abziehē darf, ohne vorher ſeiner Herrſchaft Præſtanda præſtirt zu haben, ſo wenig iſt ſolches auch einem Leibeigenen, welchen das Gut Leibeigen macht, vergönnt. B. Schmid *ad cit. Art.* 7. *n.* 17. Ob ihn der Herr wider ſeinen Willen von dem Gut treiben könne, dependirt lediglich davon, was der Guts-Innhaber für eine Gerechtigkeit hierauf habe, wie ſchon oben §*pho* 15. vernommen worden. Für den Abzug aber hat die Herrſchaft weder Mortuarium, noch ſonſt etwas zu forderen, wo kein anderes hergebracht iſt. Land-Recht *cit. Art.* 7. & ibi B. Schmid *n.* 18.

§. XXI.

Von dem Streit.

Wann nicht ſoviel über die Würkungen als Subſtanz der Leibeigenſchaft ſelbſt zwiſchen dem Herrn und Leibeigenen

genen der Streit iſt, dergeſtalt, daß dieſer die Freyheit und jener die Herrſchaft über ihn zu behaupten ſucht, ſo haben es die Römer Cauſam liberalem genannt. *tot. Tit. ff. de Cauſa liberali.* ſie hatten allerhand Singularitäten dabey. Der Leibeigene kunte weder für ſich ſelbſt noch per Mandatarium hierinn klagen, ſondern dieſes mußte durch einen ſogenannten *Adſertorem* geſchehen. *L.* 1. *Princ. ff. de liber. Cauſ.* Hernach waren auch gewiſſe Perſonen, ſonderbar jene, welche ſich haben verkauffen laſſen, von dieſer Klag ausgeſchloſſen. *Tit. ff. quib. ad Libert. proclamare non licet.* endlich hatte die Klag nur coram Magiſtratu majore Statt. *L.* 2. *Cod. de Ped Jud.* und mußten die Flüchtige ad Judicem Loci unde verwieſen werden. *L.* 1. *Cod. ubi Status Cauſa.* Allein zu geſchweigen, daß das erſte von den Römern ſelbſt ſchon wiederum aufgehoben worden iſt, *Tit. Cod. de Adſertion. tollend.* ſo iſt auch all übriges niemal ad uſum bey uns gekommen, ſondern man klagt hierinn, wie in anderen Sachen, und es bleibt bey der Regul: Actor ſequitur forum rei. B. Schmid *T.* 4. *Art.* 1. *n.* 30. Inſonderheit aber und pro 1mò will unſer Codex alles hierunter beobachtet wiſſen, was oben *Cap.* 3. §. 4. von der Quæſtione Status & Actione præjudiciali verordnet worden iſt, weil gegenwärtiger Streit eigentlich den Statum Perſonæ betrift, mithin unter gedachte Præjudicial-Fragen allerwegen gehört. 2dò Hat Jeder Præſumptionem Libertatis ſo lang für ſich, bis das Gegentheil gnüglich dargethan iſt, Schmid *Jus Germ. p.* 107. und zwar ohne Unterſchied zwiſchen Burgern und Bauren, dann obſchon dieſe letztere vor dieſem in Deutſchland die Præſumption hierinn wider ſich hatten, ſo iſt es doch heut zu Tag umgekehrt ex ratione apud Hellefeld *Reppert.* voce Bauren §. 9. Dieſe Præſumption iſt pro 3tiò & 4tò ſo ſtark, daß ſie durch die gegentheilige Poſſeſs nicht entkräftet wird, welches B. Schmid *ad Art.* 2. *n.* 11. gar von dem Poſſeſſorio ordinario & decennali, unſer Codex aber nur von dem momentaneo ſeu annali verſtanden wiſſen will. Solang nun die Leibeigenſchaft nicht bewieſen iſt, ſolang wird der angebliche Leibeigene in quaſi Poſſeſſione Libertatis manutenirt. *L.* 14. *Cod. de liber. Cauſ.* B. Schmid *T.* 4. *Art.* 10. *n.* 8. Die bloſſe Geſtändnuß des Leibeigenen wird 5tò zu ſothanen

zwiſchen Herren- u. Leibeigenen um die Leibeigenſchaft.

thmen Beweis nicht für hinlänglich erachtet. Bayriſches Land-Recht *cit. Art.* 2 *in fine. L.* 22. *Cod. de liber Cauſ. ibi. Cum ſervi naſcantur ratione certa, non confeſſione conſtituantur.* Obwol demnach de Jure regulariter nicht angehet, ut quod quis ſua voce dilucide proteſtatus eſt, id poſtea infirmet, proprioque reſiſtat teſtimonio. *L.* 6. §. 1. *ff. de Confeſſ.* ſo wird doch pro Favore Libertatis hierinn ein Abſatz gemacht. Stryk *de Impugnatione Facti proprii C.* 2. *n.* 5. *&c.* es ſeye dann eine ſolche Geſtändnuß vor behöriger Obrigkeit, und zwar in der nemlichen zwiſchen dem Herrn und Leibeigenen obwalten Streit-Sach geſchehen B. Schmid *cit. Art.* 2. *n.* 19 Eine auſſergerichtliche Geſtändnuß nutzt alſo hierinn ſo wenig als eine gerichtliche, welche coram Incompetente, jedoch in einer anderen Sach geſchehen iſt. Idem *loc. cit.* Wohl hingegen kan 6tò der Beweis durch Gezeugſchaften, brieſliche Urkunden, und andere ordinari Probsmittel gemacht werden. *L.* 15. 17. *Cod. de liber Cauſ.* und dient inſonderheit zur Prob, wann man zeigen kan, daß der Gegentheil den Leib-Pfenning gegeben, Leib-Dienſt verrichtet, oder aus einer Leibeigenen gebohren worden ſeye, oder auf einem Gut ſitze, welchen die Leibeigenſchaft realiter inhærirt, und dergleichen. B. Schmid *cit. Art.* 2. *n.* 13. 14. Und obwol ſonſt 7mò die Anverwandte regulariter keine Teſtes omni exceptione majores ſeynd, ſo wird doch in Leibeigenſchafts-Sachen ein Abſatz gemacht. Bayriſches Land-Recht *cit. Art.* 2. *ibi* **mit Bluts-Verwandten oder anderen ehrbaren Leuten beſtellen und beweiſen.** weil nemlich die Bluts-Freund von dem Stand und Beſchaffenheit der im Stand befangener Perſon gemeiniglich beſſer als andere informirt ſeynd. B. Schmid *ibi n.* 4. Hellefeld *p.* 6. 22. §. 21. *in not.* Ob und wie weit nun Res judicata ſich in dergleichen Strittigkeiten von den litigirenden Theilen auch auf andere extendire, ſcheint zwar aus deme, was bey Lauterbach *ff. L.* 40. *T.* 12. §. 2. *&* 4. *& T.* 14. §. 1. und anderen Authoribus davon vorkommt, ſehr zweifelhaft zu ſeyn, wird aber aus der in Cod. Jud. *C.* 14. §. 11. *n.* 4. vorgeſchriebener General-Regul leicht entſchieden.

§. XXII.

Von dem Streit

Iſt der Streit obgedachter maſſen nicht zwiſchen Herren und Leibeigenen, ſondern zwiſchen zwey oder mehr angeblichen

angeblichen Herren um die Leibeigenſchaft, und wem ſolche von Rechtswegen aus ihnen zuſtändig ſeye, ſo nennt man es zwar keine Cauſam liberalem mehr, gleichwol aber iſt hierbey zu merken fürs Erſte, daß derjenige, welcher ſich in Poſſeſſione befindet, zum Beweis ſo wenig, als in anderen Cauſis verbunden ſeye, ſofern er ſolchen nicht ſelbſt gern auf ſich nimmt, als welches ihm ohnehin allzeit frey bleibt. Bayriſches Land-Recht *T.* 4. *Art.* 2. *ibi* **hat die Wahl zu beweiſen.** & B. Schmid *n.* 11. **Zweytens** ſeynd des Leibeigenens Verwandte hierinnfalls nicht nur unverwerflich, ſondern auch nothwendige Gezeugen, dergeſtalt, daß ſie demſelben von mütterlicher Seite, und zwar ſo nahe, daß keine giltige Ehe zwiſchen ihnen beſtehen mag, von Rechtswegē verwandt ſeyn müſſen, wie es nicht nur das Bayriſche Land-Recht von Anno 1616. *cit. Art.* 2. und zum Theil auch die Conſtitutio Henrici VI. & Sigismundi Imperatoris bey Potgieſer *cit. tract. L.* 2. *C.* 9. §. 26. 28. und Hellefeld *Repp. p.* 621. §. 17. & 19. mit ſich bringt, worinn inſonderheit von den ſogenannten **Nagilmägen, Muttermägen** oder **Nümling**, das iſt, von Verwandten mütterlicher Seits Erwähnung geſchiehet. Die Raiſon dieſer Verordnung iſt, daß es bey dem Stand der Leibeigenſchaft allzeit mehr auf die Mutter als den Vatter ankommt. B. Schmid *cit. Art.* 2. *n.* 7. Hellefeld *loc. cit.* Je näher nun **drittens** die Verwandſchaft iſt, je mehr Glauben verdienen die Gezeugen, weil die Præſumption für ſie ſtehet, daß ſelbe auch nähere Känntnuß und Wiſſenſchaft von der Sach haben. B. Schmid *ibi n.* 5. den weiter- oder gar nicht verſippten Gezeugen aber wird nur in Ermanglung anverwandter Gezeugſchaft geglaubt. Potgieſer *cit.* §. 26. Und da **viertens** die Geſtändnuß des Leibeigenen ihm ſelbſt nicht ſchädlich ſeyn mag, ſo kan ſie anderen nur deſtoweniger præjudiciren. B. Schmid *Art.* 2. *n.* 2. Der Mitſchwur des Leibherrns war zwar **fünftens** vor dieſem allzeit erforderlich. Potgieſer *cit.* §. 26. 28. nur in Supplementum auf den Fall, wann mehr nicht als ein einziger Gezeug vorhanden iſt. Unſer Codex abſtrahirt von dieſem Eid völlig, und laßt es mithin lediglich bey dem, was auch ſonſt in Caſu ſemiplenæ Probationis überhaupt Juris iſt.

zwiſchen zwey angeblichen Leiberen.

Ende des erſten Theils.

Staatliche
Bibliothek
Bamberg

SBB013401252258